



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

LAÉRCIO BARBOSA DE MELO

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR
DEMANDAS ENVOLVENDO COMPLEMENTAÇÃO DE
APOSENTADORIA: JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Brasília
2013

LAÉRCIO BARBOSA DE MELO

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR
DEMANDAS ENVOLVENDO COMPLEMENTAÇÃO DE
APOSENTADORIA: JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário.

Orientador: Prof. MSc. Gáudio Ribeiro de Paula

Brasília
2013

LAÉRCIO BARBOSA DE MELO

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR
DEMANDAS ENVOLVENDO COMPLEMENTAÇÃO DE
APOSENTADORIA: JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de
Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito do
Trabalho, Processo do Trabalho e Direito
Previdenciário

Orientador: Prof. MSc. Gáudio

Brasília, ____ de _____ de 2013.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

**Dedico esse trabalho à minha família, minha namorada
e a todos que contribuíram para que eu chegasse até
aqui.**

AGRADECIMENTO(S)

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus que me permitiu chegar até aqui, à minha família que sempre me apoiou e à minha querida Juliana, que fez, faz e sempre fará toda a diferença na minha vida com seu amor e carinho e ao meu Professor Gaudio que se dispôs a me orientar e a me ajudar na elaboração desse trabalho.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é esclarecer o leitor a respeito do histórico e estrutura do sistema de Previdência Complementar Fechada no Brasil, bem como explicar o julgamento ocorrido no dia 20.02.2013 no Supremo Tribunal Federal que definiu como sendo de competência da Justiça Comum o julgamento de lides envolvendo complementação de aposentadoria de participante em relação à Entidade Fechada de Previdência Complementar. Tal julgamento gerou maiores benefícios para as entidades, as quais restavam sempre extremamente prejudicadas pelos julgamentos das cortes trabalhistas, em vista do princípio da proteção do trabalhador. O referido julgamento também serviu para uniformizar a competência para julgamento de um assunto que estava gerando jurisprudência tanto na Justiça Comum, como na Justiça do Trabalho. Como consequência, procurou-se demonstrar também os principais efeitos já sentidos oriundos da decisão tomada pelo STF até a presente data. Para angariar as informações necessárias para compor esta pesquisa, necessário foi consulta profunda a livros especializados e às jurisprudências pátrias dos principais Tribunais Superiores e Cortes Regionais.

Palavras-chave: Processo do Trabalho. Competência. Previdência Complementar Fechada. Julgamento no Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The objective of this study is to clarify the reader about the history and structure of the system Closed Pension Funds in Brazil, as well as explaining the trial occurred on 02/20/2013 in the Supreme Court that defined as the competence of the ordinary courts judgment of chores involving supplemental retirement of participant for the Closed pension Entity. This trial generated major benefits ara entities, which remained always extremely affected by the judgments of the labor courts in view of the principle of protection of the worker. That trial also served to standardize competency for trial of a matter that was generating jurisprudence both in regular courts, as the Labor Court. As a result, we sought to demonstrate the main effects have also senses derived from the decision by the Supreme Court to date. To gather the information necessary to compose this research, it was necessary to query deep specialized books and the jurisprudence of the main homelands Courts and Regional Courts.

Key words: Labour Procedure. Competence. Pension closed. Trial in the Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA NO BRASIL	11
1.1.Histórico da Previdência Complementar no Brasil	11
1.2 Características do Regime de Previdência Complementar	19
1.3. Estrutura da Entidade de Previdência Complementar.....	31
1.4 Princípios Constitucionais da Previdência Complementar	34
1.5 Papel do Estado no Sistema de Previdência Complementar	35
1.6 Entidades de Previdência Complementar Fechada	40
2. DO PROCESSO DO TRABALHO	55
2.1 Conceito	55
2.2 Novo parâmetro da competência da Justiça do Trabalho dado pela Emenda Constitucional nº 45.....	58
2.3. Relações trabalhistas e assuntos inerentes	60
2.4. Outras controvérsias decorrentes das relações de trabalho e a competência da justiça trabalhista.....	69
3. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	76
3.1 Introdução	76
3.2 Competência da Justiça do Trabalho e a Entidade de Previdência Complementar Fechada	78
3.3 Ações propostas por participantes de Entidades de Previdência Complementar Fechada	82
3.4 Do julgamento no Supremo Tribunal Federal.....	85
3.5 Das possíveis consequências do julgamento no Supremo Tribunal Federal	95
CONCLUSÃO.....	100

REFERÊNCIAS.....101

INTRODUÇÃO

A relação entre Participante e Entidade Fechada de Previdência Complementar desdobra-se em uma questão de relevante polêmica, inclusive com grande repercussão nos Tribunais Superiores, sendo até mesmo objeto de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, no tocante à competência da Justiça do Trabalho para dirimir determinadas contendas envolvendo o Participante a EFPC.

Busca-se com a presente construção emitir um parecer sobre a real competência para julgamento de demandas entre Participante e EFPC, quando este aderiu ao plano de previdência com a prerrogativa de ser empregado da patrocinadora.

Os objetivos do presente trabalho são: Elucidar a legitimidade da competência da Justiça Laboral para dirimir demandas dos Participantes com suas EFPC's. De forma mais específica se pretende esclarecer pontos divergentes quanto a interpretação da competência da Justiça do Trabalho para julgar lides envolvendo Participantes e EFPC's, definir a respeito do porquê da Justiça do Trabalho ser competente para tanto e dissertar sobre o julgamento acontecido na Suprema Corte Constitucional a respeito do assunto.

Para composição da pesquisa, serão utilizados basicamente os conteúdos descritos em livros constantes ou ainda não constantes nas referências bibliográficas do presente trabalho, periódicos jurídicos, artigos advindos de sites especializado na *internet*, jurisprudência originadas em diversos tribunais pátrios, como por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, o Superior Tribunal do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal. Tudo isso com o escopo de angariar dados suficientes para se tentar explanar opiniões e dirimir dúvidas a respeito de qual o juízo competente (Trabalhista ou Cível) para apreciar questões litigantes envolvendo Participante e Fundações de Previdência Complementar Fechada.

A partir desses dados é que se procura, com a presente pesquisa, sustentar a tese de que a competência para julgar as contendas envolvendo EFPC e seus Participantes é da Justiça Comum e não da Justiça do Trabalho como ainda defende parte da doutrina e da jurisprudência, frente à importância dessa decisão para todos os Fundos de Pensão privados do país.

O presente trabalho foi então estruturado em 3 capítulos.

O primeiro capítulo proporciona uma análise sobre o histórico e estrutura das Previdência Complementar no Brasil e no mundo, dando grande destaque para o surgimento e desenvolvimento do Contrato Previdenciário. O segundo apresenta um histórico do direito Processual do Trabalho desde a sua origem até as últimas modificações ocorridas, inclusive com o caso da ampliação da competência da Justiça do Trabalho dada pelo texto da Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004. Neste último capítulo também são apresentados os resultados da pesquisa realizada com o auge da discussão no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal no dia **20.2.2013** e uma visão de perspectiva sobre as principais consequências disso para a realidade processual das Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

1. A PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA NO BRASIL

O Sistema de Previdência Complementar, no Brasil, está estruturado de em dois pilares principais, quais sejam, as Entidades de Previdência Complementar de regime aberto, as quais possuem fins lucrativos, e também operam sempre planos de caráter individual, ou seja, aquele disposto para um único indivíduo que quer estabelecer para si um plano de Previdência Complementar, e os de caráter coletivo, para um grupo de indivíduos. As Entidades que operam planos de caráter coletivo, o faz de forma patrocinada ou de forma instituída. Dentre os entes que operam planos de Previdência Complementar no formato coletivo, tem-se aqueles em que a aderência a determinados planos é restrito apenas a indivíduos que possuam determinada característica, em geral grupos de empregados de uma ou mais empresas que firmam com a Entidade de previdência contrato para gerência de planos de Previdência Complementar para seus empregados. É nesse ponto que se tem o surgimento das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC.

A Previdência Complementar Fechada é aquela cuja operação dar-se pela estrutura de Fundações de caráter privado ou mesmo por sociedades Cívis, sempre caracterizadas pela ausência de fins lucrativos. Tais Entidades são sempre instituídas por meio de um contrato de filiação facultativa e restrito apenas a um grupo de empregados ou servidores públicos de determinada empresa (unipatrocinado) ou mesmo de grupo composto por diversas empresas (multipatrocinado).

1.1.Histórico da Previdência Complementar no Brasil

O Sistema Previdenciário Brasileiro tem sua organização fundada em um regime de caráter básico e o qual atinge universalmente toda a população com algumas exceções que veremos mais adiante. Tal Regime Geral de Previdência Social – RGPS, juntamente com o recém extinto Regime Próprio dos Servidores Públicos Federais, ou simplesmente denominado Regime Jurídico Único – RJU em âmbito federal, instituído pela edição da Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990,

que deu lugar ao Plano de Previdência Complementar dos Servidores Públicos Federais – FUNPRESP instituído pela Lei nº 12.618 de 30 de abril de 2012 e também composto pelo Regime Próprio dos Servidores Públicos Estaduais e Municipais em alguns casos, constituem todo o Sistema Previdenciário brasileiro.

Nesse sentido, em linhas gerais temos:



Fonte: Próprio autor¹

A Previdência Social, nesse sentido tem o escopo cobrir a renda dos menos favorecidos economicamente, tendo em vista a impossibilidade desses em conseguir fomentar uma poupança durante a fase em que permaneceu ativo economicamente. Com relação aos mais abastados, ela visa apenas uma cobertura parcial, limitado ao seu teto de benefício.

Assim, por consequência, os que possuem vantagem econômica, na necessidade de vislumbrarem uma complementação de sua renda quando de sua aposentadoria, para que essa não ficasse restrita ao teto do Regime Geral de Previdência, criaram a figura do Plano de Previdência Complementar, que como o

¹ Quadro elaborado pelo próprio autor.

próprio nome já denuncia, tem por objetivo a complementação da aposentadoria ofertada pelo Regime Próprio de Previdência.

Assim, o Regime de Previdência Complementar teve sua gênese na necessidade que o trabalhador possuía de garantir sua própria renda a qual deveria ser suficiente para sua manutenção quando este já não tivesse mais condições de gerar sua própria renda trabalhando, ou seja, estivesse fora da população economicamente ativa. É fácil perceber que a função primordial da complementação de aposentadoria é reduzir o índice de pobreza presente na terceira idade e evitar que o poder de compra e o padrão de consumo daqueles que chegam a essa idade seja muito desproporcional, para menos, em relação aqueles que se encontram em idade produtiva. Dessa forma, o grande desafio seria, como manter um Sistema recém-criado como esse atrativo aos trabalhadores e, principalmente, viável financeiramente?

A Previdência Complementar, surgida no contexto descrito, tem idade diminuta, o que não é novidade. Pra se ter uma idéia, o primeiro registro que se tem de complementação de aposentadoria do Sistema privado no país denota do ano de 1904 com a criação da Caixa de Aposentadorias e Pensões – CAP do Banco do Brasil. Todavia, posteriormente só se teve notícias de um novo plano de Previdência Complementar no Brasil no mês de abril de 1969, quando foi criada a PETROS pela Assembleia de Acionistas da Petrobras. Tal Sistema desenvolveu-se de forma tão abrupta após esse período que apenas cerca de 40 anos depois a criação do plano de Previdência Complementar da PETROS, o Sistema que relaciona os Fundos de Pensão no Brasil já ocupa a oitava posição no ranking de países com Sistemas de Previdência Complementar.

Apesar de a criação da primeira Entidade de benefício complementar já ter completado mais de cem anos, o marco inicial da regulamentação do Sistema ocorreu somente na década de 70. O marco legislativo que regulou o Sistema de Previdência Complementar em âmbito brasileiro denota, mais especificamente, do ano de 1977, o qual conta com a edição e entrada em vigor da Lei nº 6.435 de 15 de

julho de 1977, tendo como contexto histórico a criação e expansão de grandes empresas estatais bem como de seus respectivos Fundos de Pensão. A referida lei sofreu alterações advindas da também Lei nº 6.462 de 9 de novembro de 1977 e dos Decretos de nºs 81.240 e 81.402, ambos de 1978. Mais tarde, todos esses regulamentos legais foram revogados pelas Leis Complementares nºs 108 e 109, ambas do dia 29 de maio de 2001, que são os normativos mais importantes do Sistema de Previdência Complementar.

O art. 1º da revogada Lei nº 6.435/77² previa que:

Art. 1º Entidades de Previdência Privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus Participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos.

Além da própria denominação do que seria uma Entidade Fechada de Previdência Complementar, o art. 4º, também da Lei nº 6.435/77³ define as classificações que esses tipos de Entidades podem se enquadrar, quais sejam:

Art. 4º Para os efeitos da presente Lei, as Entidades de Previdência Privada são classificadas:

I - de acordo com a relação entre a Entidade e os Participantes dos planos de benefícios, em:

a) fechadas, quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, as quais, para os efeitos desta Lei, serão denominadas patrocinadoras; (Vide Decreto-lei nº 2.064, de 1983) (Vide Decreto-lei nº 2.065, de 1983)

b) abertas, as demais.

² BRASIL. Lei n. 6.435, de 15 de julho de 1977 (Revogada pela Lei Complementar nº 109 de 29.5.2001). Dispõe sobre as entidades de previdência privada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16435.htm>. Acesso em: 8 mai. 2013.

³ BRASIL. Lei n. 6.435, de 15 de julho de 1977 (Revogada pela Lei Complementar nº 109 de 29.5.2001). Dispõe sobre as entidades de previdência privada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16435.htm>. Acesso em: 8 mai. 2013.

II - de acordo com seus objetivos, em:

a) Entidades de fins lucrativos;

*b) Entidades sem fins lucrativos. (Vide Decreto-lei nº 2.064, de 1983)
(Vide Decreto-lei nº 2.065, de 1983)*

O histórico da Previdência Complementar Fechada, nesse momento chega a um novo estágio, qual seja, a modernização de sua legislação. O movimento que ditou o ritmo de modernização das normas inerentes à Previdência Complementar teve início no ano de 1998 com a confecção e edição da Emenda Constitucional nº 20 datada de 15 de dezembro daquele ano. Tal Emenda à Constituição deu uma nova redação ao art. 202 da Carta Magna, que anteriormente trava de outro tema, passando a partir daquele momento a tratar inteiramente dos ditames da Previdência Complementar. Assim o legislador fez a opção de regulamentar constitucionalmente a matéria de Previdência Privada dentro do título da Ordem Econômica e Social da Constituição Federal de 1988. Senão vejamos a atual redação dada ao art. 202 da CF/88⁴:

“Art. 202. O regime de Previdência Privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao Participante de planos de benefícios de Entidades de Previdência Privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das Entidades de Previdência Privada não integram o contrato de trabalho dos Participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos Participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 10 mai. 2013

§ 3º É vedado o aporte de recursos a Entidade de Previdência Privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras Entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de Entidades Fechadas de Previdência Privada, e suas respectivas Entidades Fechadas de Previdência Privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de Entidades Fechadas de Previdência Privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das Entidades Fechadas de Previdência Privada e disciplinará a inserção dos Participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)”

A nova redação dada ao art. 202 da Carta Política exigiu a edição de duas leis complementares para a regulação básica do Sistema Previdenciário Privado que despontara enormemente em importância para a população economicamente ativa.

As normas de caráter complementar teriam a função de regulamentar os enunciados trazidos no bojo do art. 202 da CF. Foram elas as Leis Complementares de nºs 108 e 109, ambas datadas de 29 de maio de 2001, conforme já descrito em item anterior.

A Lei Complementar nº 108/2001 está prevista no §4º do art. 202⁵, e contem normas específicas para disciplinar a toda uma “*relação entre União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras Entidades públicas e suas respectivas Entidades Fechadas de Previdência Complementar*”. Tal lei ainda cuida, por completo, da estrutura das Entidades de Previdência Complementar, com suas funções e órgãos que as comporão.

Já a Lei Complementar nº 109/2001 dispôs sobre o regime de Previdência Complementar além de trazer outras providências. Cuida de disciplinar a instituição e execução dos planos de benefícios de caráter previdenciário.

Além das normas dispostas acima, com o fim de completar o ciclo de evolução e aprimoramento da legislação de Previdência Complementar brasileira, tem-se o advento da Emenda Constitucional nº 40 de 29 de maio de 2003, que implementou uma nova redação ao art. 192 da CF, o qual dispõe sobre Sistema Financeiro Nacional. A emenda em discussão influenciou nas normas de caráter previdenciário quando retirou do texto do art. 192, que integra o Título da Ordem Econômica, toda a referência feita aos seguros, previdência e capitalização. O tema de Previdência Complementar, portanto, passou a ser contemplado tão somente no campo social da Constituição Federal.

Contudo, apesar de retirado do pedaço do texto constitucional correspondente à Ordem Econômica, a Previdência Complementar permanece com caráter dúplice, ou seja, tem sua atividade fim que diz respeito ao pagamento de benefícios de caráter previdenciário, bem como não deixa de dar importância à sua atividade meio, qual seja, o investimento das contribuições dos Participantes, que perfaz todo o montante acumulado da Entidade, no mercado de capitais com o

⁵ BRASIL. Lei Complementar n. 108, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp108.htm>. Acesso em: 10 mai. 2013.

escopo de multiplicar a importância destinada a suportar futuramente o pagamento dos benefícios a serem concedidos no momento oportuno aos seus Participantes.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 41 de 19 de dezembro de 2003, concedeu nova redação à EC nº 40, prevendo a instituição de um Plano de Previdência Complementar para o Servidor Público Federal. A matéria foi regulada com a edição da Lei nº 12.618 de 30 de abril de 2012, a qual instituiu a FUNPRESP (regime de Previdência Complementar para os Servidores Públicos Federais titulares de cargo efetivo). Segue para maior esclarecimento o preâmbulo da Lei 12.618/2012⁶:

“Institui o regime de Previdência Complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) Entidades Fechadas de Previdência Complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências.”

Essa é, em resumo, um pouco da história dos Fundos de Pensão na realidade brasileira. Passemos nesse momento à análise das principais características do Sistema de Previdência Complementar Fechada.

⁶ BRASIL. Lei n. 12.618, de 30 de abril de 2012. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12618.htm>. Acesso em: 10 mai. 2013.

1.2 Características do Regime de Previdência Complementar

Até há pouquíssimo tempo atrás, no Brasil existiam três regimes de previdência: **Regime Geral (INSS)**, **Regime Próprio** e **Regime de Previdência Complementar**.

Das três modalidades acima apresentadas, duas são públicas e obrigatórias, Regime Geral e Regime Próprio, este último já suprimido aos novos servidores públicos pelo advento da Fundação de Previdência Complementar dos Servidores Públicos – FUNPRESP (em vigor nas três esferas de governo). O Regime Geral, em breve síntese, é operado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e é destinado aos trabalhadores particulares, empregados e servidores públicos que não gozam do Regime Próprio de Previdência. Já o Regime Próprio é destinado aos Servidores Públicos que são titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, incluídas todas as autarquias e fundações que tem como regramento para seus colaboradores o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos (Lei Nº 8,112/90). Nesse último caso, estão incluídos apenas os servidores municipais e estaduais. Na situação atual dos Servidores Públicos Federais, estes se encontram em um período de mudanças, pois parte ainda goza do Regime Jurídico Único, enquanto os novatos, que estão adentrando nesse momento o Serviço Público Federal estão condicionados à filiação ao FUNPRESP para ter garantida sua aposentadoria integral no final de sua carreira.

O Regime de Previdência Complementar possui um caráter privado e facultativo, ou seja, não são obrigatórios a nenhum empregado, sendo sempre de livre e espontânea vontade do empregado aderir ou não a um plano de previdência fechada. Esses planos são geridos por Entidades Abertas ou Fechadas de Previdência Complementar (essas últimas conhecidas popularmente como Fundos de Pensão).

O Regime Geral de Previdência, gerido pelo INSS, encontra amparo legal no art. 201 Da Constituição Federal⁷, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 10 mai. 2013

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa Participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e

conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre Sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O Sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Assim, em síntese, o Regime Geral de Previdência Social é gerido por uma Autarquia Federal (INSS), portanto com natureza pública, instituído por lei, de caráter obrigatório e abrange as pessoas não atingidas pelo regime próprio.

Os Regimes Próprios de Previdência Complementar são regulados pelos termos dispostos no art. 40 da Carta Magna⁸:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 11 mai. 2013

profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

I portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

II que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre

nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de Previdência Complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 15. O regime de Previdência Complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de Entidades Fechadas de Previdência Complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos Participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de Previdência Complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Nesse sentido, do Regime Próprio de Previdência pode-se chegar à conclusão de que é operado por órgãos ou Entidades da administração Pública Direta ou Indireta, possui natureza pública, instituído por lei e obrigatório, antes do advento do FUNPRESP que retirou essa regalia dos servidores públicos federais.

Frente à essa breve explicação sobre os Regimes Geral e Próprio de Previdência, podemos adentrar com maiores especificidades o regime de Previdência Complementar, o qual é o tema central do presente capítulo.

Como já descrito no histórico demonstrado no item anterior, a principal disposição constitucional sobre a Previdência Complementar é a descrita no art. 202 da Constituição Federal.

Possui várias características importantes, dentre as quais podemos destacar, a primeira delas, que seria a natureza jurídica privada, na qual está sempre sujeita a um regime jurídico de direito particular. Nesse sentido, está submetida ao princípio da legalidade aplicado ao que não é público, o que significa

dizer que nesse regime tudo o que não está proibido está permitido. Todavia, tal característica tem sua exceção, a Fundação de Previdência do Servidor Público Federal – FUNPRESP, instituída por intermédio da Lei Ordinária nº 12.618 de 30 de abril de 2012, como goza da qualidade de Fundação Pública, também está submetida aos ditames previstos para a administração pública, como um todo, inclusive concurso público para seu quadro de funcionários.

Além de sua natureza jurídica há de se ressaltar o caráter complementar desse regime de previdência, em vista de que o fato de o Participante aderir ao Plano de Previdência Complementar não o isenta de inscrever-se e contribuir para o Regime Geral de Previdência Social, que como já vimos, tem característica de ser obrigatório. Dessa forma, a complementaridade do regime privado de previdência visa ser um “plus” ao Regime Geral, que por ter um teto determinado para o pagamento de benefícios, pode, por vezes, não ser suficiente para remunerar o trabalhador com salário correspondente ao que percebia no momento de sua aposentadoria. Salário esse que será, portanto, complementado pelo Plano de Previdência Complementar, conforme regramento deste, para dar maior conforto, comodidade e poder financeiro aquele que contribuiu corretamente para o RGPS e para a Previdência Privada.

Outra característica que se destaca para conceder atributos à Previdência Complementar é a autonomia de que goza aquele Sistema, pois o benefício concedido pela Entidade Fechada de Previdência Complementar, salvo algum tipo de previsão no contrato previdenciário firmado com o Participante, não depende da concessão do benefício pelo Regime Geral de Previdência. Tal prerrogativa encontra respaldo no art. 68, § 2º da Lei Complementar nº 109/2001⁹, já citada em item anterior, senão vejamos:

⁹ BRASIL. Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm>. Acesso em: 15 mai. 2013.

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das Entidades de Previdência Complementar não integram o contrato de trabalho dos Participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos Participantes.

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do Participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

§ 2º A concessão de benefício pela Previdência Complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social. (grifo nosso)

Além de sua independência do Regime Geral, a Previdência Complementar também goza de caráter autônomo por não haver qualquer tipo de correlação entre os valores arrecadados por cada um dos regimes.

Todavia, se faz importante ressaltar que essa autonomia prevista no art. 68, §2º da Lei Complementar nº 109/2001 possui uma exceção, qual seja, a concessão do benefício complementar poderá depender da concessão da aposentadoria no Regime Geral quando o plano for praticado na modalidade de Benefício Definido, o qual é regido pelo teor da Lei Complementar nº 108/2001 e o qual teve sua gênese posterior à data de 30 de maio de 2001, tudo conforme disposto no art. 3º, II¹⁰ dessa última lei complementar:

Art. 3º Observado o disposto no artigo anterior, os planos de benefícios das Entidades de que trata esta Lei Complementar atenderão às seguintes regras:

I – carência mínima de sessenta contribuições mensais a plano de benefícios e cessação do vínculo com o patrocinador, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada; e

II – concessão de benefício pelo regime de previdência ao qual o Participante esteja filiado por intermédio de seu patrocinador, quando

¹⁰ BRASIL. Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm>. Acesso em: 15 mai. 2013.

se tratar de plano na modalidade benefício definido, instituído depois da publicação desta Lei Complementar. (grifo nosso)

Além das características já descritas, outra se mostra de suma importância para a análise principal do tema tratado no presente trabalho: o fato de o Regime Complementar de Previdência ter uma nítida natureza contratual, pois o regulamentos do plano de Previdência Privada são claramente um contrato firmado com o Participante e que dispõe sobre todos os regramentos relativos às contribuições a serem vertidas ao plano, bem como os benefícios a serem concedidos, modalidades destes, períodos de carência, pressupostos básicos de concessão de benefício, dentre outros muitos requisitos particulares ou não de cada plano que rege a sua relação com o Participante.

Como tem natureza contratual, logicamente, para o Participante aderir ao plano de Previdência Complementar depende de sua inscrição ser efetuada de forma válida e voluntária, momento no qual se encerra o ciclo que concretiza o contrato celebrado entre Entidade Fechada de Previdência Complementar e o Participante.

Importante ressaltarmos também, que nos casos de benefícios complementares de natureza fechada, a disponibilização dos planos aos Participantes dependerá de contrato firmado entre o empregador e a Entidade em benefício de seus empregados.

Para constituir suas reservas com o objetivo de garantir o pagamento de benefícios futuros, sendo eles aposentadorias ou outros fornecidos pelas Entidades, as instituições de Previdência Complementar adotam um sistema de capitalização das reservas, no qual o capital investido pelos Participantes no fundo de pensão é girado na forma de investimentos diversos, com o único escopo de garantir reservas.

Como já descrevemos quando se citou o teor do art. 202 da Constituição Federal, a matéria de Previdência Complementar tem de ser regida por lei complementar, o que originou os textos das Leis Complementares de nº 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001. Foi por meio desse novo regramento complementar que se abandonou a expressão “Previdência Privada” muito usada para identificar esse Sistema. Todavia, para a maioria da doutrina, as expressões “Previdência Complementar” (atualmente utilizada) e “Previdência Privada” continuam sendo consideradas sinônimas.

Outra característica que deve estar sempre presente nos planos de benefício complementar é a transparência para com o Participante que tem total direito de vislumbrar o destinatário dado aos seus recursos que foram capitalizados e o modo como o plano que gere seus recursos é administrado, fiscalizar seus investimentos no mercado de capitais e mesmo as despesas administrativas oriundas da manutenção do plano.

A poupança gerada pelo Participante é revertida à Entidade de previdência que necessariamente irá administrá-la em seu plano. Tal Entidade poderá administrar por meio de sua estrutura um ou mais planos de benefícios, sendo que neste último caso os planos terão, obrigatoriamente, independência patrimonial, ou seja, o capital investido em cada um deles não se mistura. Nesse sentido os resultados de um plano, sendo eles negativos ou positivos, não poderão atingir aos Participantes de outros planos geridos pela mesma Entidade.

O Regime de Previdência Complementar Fechada é autônomo em relação ao contrato de trabalho do Participante com a patrocinadora ou instituidora, visto que: 1) primeiramente, sua relação com o plano de previdência pode ter início, continuidade e extinção independentemente de seu contrato de trabalho; 2) o fato de o empregado ser contratado em determinada patrocinadora, não implica que este seja obrigado a adentrar em seu plano de Previdência Complementar; 3) a relação entre Participante e o plano é eminentemente civil, não se confundindo com a trabalhista; 4) a contribuição que a patrocinadora faz para os planos em favor de seu

empregado não caracteriza remuneração deste, mesmo que indireta; 5) as reservas acumuladas pelo Participante, quando do término de seu contrato de trabalho não são consideradas remuneração e; 6) os valores revertidos aos planos de previdência só serão considerados renda quando forem convertidos em benefício para o Participante ou pensionista ou mesmo quando a reserva for sacada por algum motivo e, também é nesse momento que esse capital é considerado renda para fins de tributação.

1.3. Estrutura da Entidade de Previdência Complementar

Citou-se no item anterior a figura da Patrocinadora, mas então, o que seria esse ente tão importante para a formação, estruturação e manutenção de um Fundo de Pensão? É a resposta para essa e outras perguntas relacionadas à estrutura de uma Entidade fechada que gere planos de benefícios que serão respondidas.

Por **Patrocinadora** entende-se que se caracteriza como ente que contribui para a formação das reservas dos Participantes, as quais serão destinadas ao custeio do pagamento de benefícios futuros. As patrocinadoras, em regra, são as empregadoras dos Participantes. Essa condição de Participante é adquirida pela empregadora mediante a celebração de um contrato de adesão com a Entidade de Previdência Complementar Fechada, o qual, como já falado, é denominado convênio de adesão. Nos casos de ente públicos, estes poderão aportar capital para planos de Previdência Complementar destinados aos seus empregados desde que seja apenas na qualidade de patrocinadora e que tais contribuições por eles revertidas sejam no máximo igual àquela revertida pelo próprio Participante. Esse fenômeno é denominado pela doutrina como **paridade contributiva**, e representa igualdade de contribuição entre Participante e patrocinadora.

Nesse momento, para melhor entendimento das questões discutidas e explanadas mais a frente, vamos dar uma breve explicação sobre o que seriam Entidades abertas e fechadas de Previdência Complementar: 1) as Entidades

abertas são aquelas em que são organizadas em regra sob a forma de sociedade anônima, assim almejando fins lucrativos, e são consideradas abertas porque destinam-se à um público aberto, o qual não precisa de nenhum pré-requisito para adentrá-las. No sítio eletrônico do Banco Central do Brasil¹¹ temos a definição de entidade aberta de previdência complementar como sendo “entidades constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas. São regidas pelo Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001. As funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador são exercidas pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)”. 2) no caso da Entidade de Previdência Complementar Fechada mais popularmente conhecidas como Fundos de Pensão são aquelas em que há uma organização sob a forma de sociedade civil ou fundação, onde não há o objetivo de obtenção de lucros e são acessíveis apenas aos Participantes que integram determinado tipo de grupo, sejam eles, empregados de uma mesma empresa, empregados públicos, associados de determinadas Entidades.

Sobre a definição de Entidade Fechada de Previdência Complementar temos a doutrina de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari¹²:

Entidade fechada de previdência privada é aquela constituída sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, e que é acessível exclusivamente a empregados de uma empresa ou grupo de empresas, aos servidores dos entes públicos da Administração; quando o tomador dos serviços será denominado ‘patrocinador’ da entidade fechada; e os associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, serão denominados ‘instituidores’ da entidade [...]; b) Entidade aberta de previdência privada é aquela que não se enquadra na hipótese anterior. São instituições financeiras que exploram

¹¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB). Entidades abertas de previdência complementar. Brasília.2013. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/epp.asp> >. Acesso em: 15 mai. 2013.

¹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 117.

economicamente o ramo de infortúnios do trabalho, cujo objetivo é a instituição e operação de planos de benefícios de caráter previdenciário em forma de renda continuada ou pagamento único.

Toda a organização administrativa da Entidade Fechada de Previdência Complementar está definida nos arts. 8 a 23 da Lei Complementar nº 108/2001.

Importante ressaltar que, independentemente a modalidade em que opera a entidade de previdência complementar, sendo ela financiada por capital público ou privado, ela terá sempre natureza de direito privado. Nesse sentido tem-se o posicionamento de Adacir Reis¹³ onde afirma que *“tanto as entidades fechadas, como as entidades abertas são rigorosamente privadas, independentemente do perfil do seu patrocinador ou instituidor.”*

Alexandre Brandão Henriques¹⁴, a respeito do assunto discorre que:

O ordenamento jurídico pátrio, a doutrina e a jurisprudência reconhecem em várias pessoas jurídicas regidas pelo Direito Privado a possibilidade de possuírem "função pública", ou seja, de agirem em nome do "interesse público", o que permite a conclusão de que não deixam de possuir uma "natureza pública".

(...), as EFPC que venham a ser criadas pelos entes federados para complementação dos benefícios previdenciários de seus servidores serão regidas pelo Direito Privado e deverão funcionar de acordo com as regras já previstas nas Leis Complementar n.ºs 108 e 109, de 29 de maio de 2001.

O conceito de "natureza pública", embora possa ter sido outra a intenção do legislador constituinte derivado, deve ser interpretado de maneira restritiva, sob pena de incoerência sistêmica do texto constitucional, impondo-se a caracterização das EFPC's dos servidores como sendo detentoras tão somente de um munus público, de uma função pública, dentro do mais alto interesse público, por imperativo lógico e hermenêutico decorrente do cotejo

¹³ REIS, Adacir. Temas centrais da nova legislação. In: REIS, Adacir (Coord.). Fundos de pensão em debate. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p.18.

¹⁴ HENRIQUES, Alexandre Brandão. A natureza jurídica dos fundos de pensão dos servidores públicos. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 479, 29 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5818>>. Acesso em: 16 mai. 2013.

entre o § 15 do art. 40 da Constituição (regra específica) com os dispositivos do art. 202 da mesma Constituição, em especial os seus §§ 3.º e 4.º (regras gerais).

O doutrinador Daniel Pulino¹⁵, ao comentar o tema assevera que:

(...), que mesmo nos casos em que o patrocinador seja a própria Administração direta, autárquica ou fundacional, estabelecendo planos de benefícios da chamada previdência complementar do servidor público – leia-se: servidores públicos titulares de cargos efetivos ou os chamados membros de Poder -, prevista particularmente nos §§14 a 16, do art. 40 da constituição, entendemos que, em que pese à referência feita pontualmente no art. 40, §15 (com a redação imposta pela Emenda Constitucional n. 40, de 2003), a entidades fechadas ‘de natureza pública’, tais entidades haverão de apresentar personalidade jurídica de direito privado, submetendo-se, inclusive, essencialmente ao regime jurídico privado (não se podendo, portanto, apreender em sentido técnico-jurídico a citada expressão ‘natureza pública’) imposto pelo art. 202 da Constituição e disciplinado pelas Leis Complementares nºs. 108 e 109, de 2001, como, em geral, ocorre com as demais entidades fechadas já existentes e que se acham sob a disciplina da Lei Complementar n. 108, de 2001, ainda que uma ou outra diferença de regime possa vir a ser estabelecida para a disciplina dessas entidades (p. ex., a exacerbação das regras de transparência e a incidência de alguns princípios do art. 37 da Constituição, como os da publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência).

1.4 Princípios Constitucionais da Previdência Complementar

Como já sabemos, os princípios são disposições mais genéricas a respeito de determinado assunto, são muito mais abrangentes do que as normas positivadas que regulam as situações presentes na sociedade. São fontes de direito das quais, geralmente originam-se as normas de caráter estrito.

¹⁵ PULINO, Daniel. *Previdência Complementar: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 226.

Nesse sentido têm-se diversos princípios oriundos da Constituição Federal que são aplicáveis à Previdência Complementar, os quais já foram citados ao longo do presente texto, mas que vale a pena o realce para fins didáticos, senão vejamos: 1) Princípio da Reserva de Lei Complementar: a matéria reguladora do Sistema de Previdência Complementar no Brasil, segundo determinação do próprio texto constitucional deve ser regulada por via de Lei Complementar, como de fato o é pelas LC's 108 e 109, ambas de 2001; 2) Natureza contratual do Sistema; 3) Transparência em relação aos Participantes; 4) Autonomia às disposições do contrato de trabalho; 5) independência em relação ao Regime Geral de Previdência Social; 6) contribuição patronal nunca superior à contribuição do Participante; 7) Participante presente no colegiado que toma as decisões e gere as Entidades Fechadas de Previdência Complementar e; 8) Constituição de reservas que serão capitalizadas.

1.5 Papel do Estado no Sistema de Previdência Complementar

Relativamente ao campo da Previdência Complementar, o Estado desempenha basicamente o poder de polícia, além de alguns poucos instrumentos de incentivos e fomentos fiscais que facilitam à formação dos Planos de Previdência Complementar.

No caso, como estamos analisando mais profundamente as Entidades Fechadas de Previdência Complementar, nelas estabeleceremos nosso foco, com o intuito de enfatizar que estas estão sujeitas principalmente regulação e fiscalização oriunda de dois órgãos: Conselho de Gestão de Previdência Complementar - CGPC e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

O Conselho de Gestão da Previdência Complementar –CGPC é regido pelo Decreto nº 7.123 de 3 de março de 2010 e se caracteriza como um colegiado presidido pelo próprio Ministro da Previdência e Assistência Social, além de ser integrado também por indivíduos que representam tanto o Governo Federal como as

Entidades de Previdência Complementar. Tal disposição dos membros que compõem o conselho consta do corpo do art. 6º do referido Decreto¹⁶:

Art. 6º O CNPC será integrado pelo Ministro de Estado da Previdência Social, que o presidirá, e por um representante de cada um dos seguintes indicados, todos com direito a voto:

I - Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc;

II - Secretaria de Políticas de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social;

III - Casa Civil da Presidência da República;

IV - Ministério da Fazenda;

V - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

VI - Entidades Fechadas de Previdência Complementar;

VII - patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar; e

VIII - Participantes e assistidos de planos de benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

§ 1º O Presidente do CNPC exercerá, além do voto ordinário, o voto de qualidade no caso de empate.

§ 2º O CNPC deliberará por maioria simples, presentes pelo menos cinco dos seus membros.

§ 3º Na qualidade de Presidente do CNPC, o Ministro de Estado da Previdência Social terá como suplente, pela ordem, o Secretário-Executivo do Ministério, o Secretário de Políticas de Previdência Complementar e um dos demais dirigentes da respectiva Secretaria expressamente designado pelo Ministro.

§ 4º Os representantes referidos nos incisos I a VIII do caput e seus suplentes serão designados pelo Ministro de Estado da Previdência Social, por indicação:

I - dos respectivos Ministros de Estado, nos casos dos incisos I a V do caput;

¹⁶ BRASIL. Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC e sobre a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7123.htm>. Acessado em: 16 mai. 2013.

II - da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - Abrapp, no caso do inciso VI do caput;

III - dos patrocinadores e instituidores, na forma disciplinada pelo Ministério da Previdência Social, no caso do inciso VII do caput; e

IV - da Associação Nacional dos Participantes de Fundos de Pensão - Anapar, no caso do inciso VIII do caput.

Como órgão normativo que é do Sistema de Previdência Privada, cabe ao CGPC fixar diretrizes e normas em caráter máximo que regulem todo o Sistema de constituição, funcionamento, fiscalização, formas de investimentos e custeios, dos planos de Previdência Privada, bem como determina suas normas gerais de previsões atuariais, contabilidade, dentre muitas outras atribuições. Tem por função, descrita no art. 2º do Decreto que define suas diretrizes ser o órgão regulador do regime de Previdência Complementar operado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar¹⁷.

Art. 2º Ao CNPC, colegiado integrante da estrutura básica do Ministério da Previdência Social, cabe exercer a função de órgão regulador do regime de Previdência Complementar operado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

A **Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC**, é definida como um órgão de fiscalização e supervisão que tem como objeto as Entidades Fechadas de Previdência Complementar. Tal organismo estatal foi criado por meio da Medida Provisória nº 233, que vigorou de 31 de dezembro de 2004 até 14 de junho de 2005, e que perdeu eficácia por decurso de prazo. A iniciativa foi retomada posteriormente pelo PL 3962/08, em seguida pelo PLC nº 136/09, resultando na Lei nº 12.154 de 23 de dezembro de 2009. Está organizada sob a forma de Autarquia e possui patrimônio e receita próprios.

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC e sobre a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7123.htm>. Acessado em: 16 mai. 2013.

A PREVIC é vinculada à Secretaria de Políticas de Previdência Complementar a qual pertence à estrutura do Ministério da Previdência Social. A função desempenhada nos dias de hoje pela PREVIC, antes do surgimento da Lei nº 12.154/2009 era realizada pela Secretaria de Previdência Complementar – SPC. O surgimento da PREVIC veio com o escopo de fortalecer o Sistema de Previdência Complementar, bem como fiscalizá-lo de forma mais efetiva.

A estrutura da PREVIC é composta por uma Diretoria Colegiada a qual é integrada por um Diretor-Superintendente e outros quatro Diretores, sendo eles o Diretor de Análise Técnica, Diretor de Fiscalização, Diretor de Assuntos Atuariais, Contábeis e Econômicos e Diretor de Administração. Todos eles são indicados pelo Ministro da Previdência Social e nomeados pelo Presidente da República. O Procurador-Chefe da PREVIC é nomeado por indicação do Advogado-Geral da União enquanto que o Auditor-Chefe, pela Controladoria Geral da União.

As infrações disciplinares cometidas no âmbito das EFPC's são julgadas no âmbito da própria PREVIC, por sua diretoria colegiada e estão sujeitas, em caso de recurso, à revisão de suas decisões por parte da **Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC**. Esta foi criada pela mesma lei que instituiu a PREVIC, qual seja, Lei nº 12.154 de 23 de dezembro de 2009 e é composta por 7 integrantes, com direito a voto e mandato de 2 anos, permitida uma recondução. Desses integrantes, 4 são escolhidos entre servidores federais ocupantes de cargo efetivo em exercício no Ministério da Previdência Social ou Entidades a ele vinculadas; e 3 são indicados pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar, pelos patrocinadores/instituidores e pelos Participantes/assistidos.

Assim, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, a qual funciona como órgão recursal colegiado no âmbito do Ministério da Previdência Social, compete apreciar e julgar, encerrando a instância administrativa, os recursos interpostos contra decisão da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de

Previdência Complementar – PREVIC. Assim está disposto no art. 15 da Lei 12.154/2009¹⁸:

Art. 15. Fica criada, no âmbito do Ministério da Previdência Social, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, instância recursal e de julgamento das decisões de que tratam os incisos III e IV do art. 7o, cujo pronunciamento encerra a instância administrativa, devendo ser tal decisão e votos publicados no Diário Oficial da União, com segredo da identidade dos autuados ou investigados, quando necessário.

§ 1o A Câmara de Recursos da Previdência Complementar será composta por 7 (sete) integrantes, com direito a voto e mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, sendo:

I - 4 (quatro) escolhidos entre servidores federais ocupantes de cargo efetivo, em exercício no Ministério da Previdência Social ou Entidades a ele vinculadas; e

II - 3 (três) indicados, respectivamente:

a) pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar;

b) pelos patrocinadores e instituidores; e

c) pelos Participantes e assistidos.

§ 2o Os membros da Câmara de Recursos da Previdência Complementar e respectivos suplentes serão designados pelo Ministro de Estado da Previdência Social.

Art. 16. As regras de organização e funcionamento do Conselho Nacional de Previdência Complementar e da Câmara de Recursos da Previdência Complementar serão definidas em regulamento.

§ 1o O Conselho Nacional será presidido pelo Ministro de Estado da Previdência Social, e a Câmara de Recursos, por um dos servidores referidos no inciso I do § 1o do art. 15, por designação daquela autoridade, cabendo-lhes exercer, além do voto ordinário, também o voto de qualidade.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 12.154, de 23 de dezembro de 2009. Cria a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC e dispõe sobre o seu pessoal; inclui a Câmara de Recursos da Previdência Complementar na estrutura básica do Ministério da Previdência Social; altera disposições referentes a auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil; altera as Leis nos 11.457, de 16 de março de 2007, e 10.683, de 28 de maio de 2003; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12154.htm>. Acesso em: 17 mai. 2013.

§ 2º Os membros da Câmara de Recursos deverão ter formação superior completa e experiência comprovada em matéria jurídica, gerencial, financeira, contábil, atuarial, de fiscalização ou de auditoria, que mantenha estreita relação com o segmento de Previdência Complementar de que trata esta Lei.

1.6 Entidades de Previdência Complementar Fechada

Diferentemente das Entidades abertas de Previdência Complementar, as Entidades que operam na modalidade de planos fechados não possuem natureza comercial e, por consequência, a elas não deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, apesar da maior parte da jurisprudência dos tribunais entender de forma contrária.

A respeito do assunto, Ana Paula Oriola De Raeffray faz breve explanação contrária a jurisprudência dos tribunais, porém favorável às entidades de previdência complementar fechada, trazendo inclusive argumentos relevantes para a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações previdenciárias de entidades fechadas¹⁹:

O patrocinador deste tipo de previdência, em geral, é o empregador do participante. Portanto, o contrato de previdência privada que é firmado entre o patrocinador e os participantes decorre da vontade de ambos, que estão em igualdade de condições na negociação. Por sua vez, participante não adquire nem utiliza serviços da entidade fechada de previdência privada. Na verdade, ele participa do plano de benefícios, porque ele é parte no contrato que firmou com o patrocinador ou com o instituidor (plano). Por sua vez, a entidade fechada de previdência privada não presta serviços mediante remuneração, pois são constituídas sem finalidade lucrativa. Faltam, portanto, as características próprias da relação de consumo.

¹⁹ RAEFFRAY, Ana Paulo Oriola DE: A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à previdência complementar. Disponível em: < <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/54723/>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

Falou-se em itens anteriores que as Entidades de Previdência Complementar Fechada são organizadas basicamente em dois modelos de pessoa jurídica: Fundação ou Sociedade Civil, que não intenciona lucratividade.

Todavia, o fato de enquadrar as Entidades de Previdência Complementar na qualidade de fundações acaba por gerar conflito com o disposto no Código Civil Brasileiro de 2002. Segundo a codificação civilista, as fundações devem ser concebidas com fins específicos e determinadas de acordo com aquele normativo. Dentre as finalidades das fundações previstas no código, o escopo de gerir planos de Previdência Complementar não está entre eles. Já as sociedades civis sequer encontram mais previsão no Novo Código Civil.

Entende-se por fundação um patrimônio que passa para a qualidade de afetado para determinado fim, assim sendo, inadequada seria essa classificação para as Entidades de Previdência Complementar, pois estas possuem não têm na sua origem patrimônio algum, e o que possuem passa a ser adquirido posteriormente com a acumulação do capital arrecadado pelos planos de previdência que, em regra não são propriedade da fundação, mas sim dos Participantes que para ele contribuíram. Aqui a fundação funciona apenas como mera administradora do patrimônio.

Como já dito anteriormente, as sociedades civis não existem mais no Código Civil Brasileiro e os institutos que vieram para substituí-la (sociedades e associações) não servem para efetuar o enquadramento, pois as sociedades devem possuir fins econômicos e as associações, por regra, devem ter como órgão colegiado máximo a sua assembleia geral, diferente das Entidades de Previdência Complementar Fechada que possuem como órgão máximo o seu Conselho Deliberativo.

Assim, a portaria nº 2 da antiga Secretaria de Previdência Complementar – SPC, atualmente a PREVIC, datada do dia 08 de janeiro de 2004, dispensou as

Entidades Fechadas de Previdência Complementar, instituídas até aquele momento, de fazerem adaptação ao Novo Código de Processo Civil, até mesmo pela falta de instituto compatível com suas funções, características e finalidades.

A EFPC tem por objeto principal a instituição de planos de benefícios cuja natureza seja previdenciária, e assim, administrá-los e operá-los. De maneira excepcional também podem prestar serviços relacionados à assistência à saúde. Nesse sentido, qualquer outra atividade, além das descritas acima encontra veto para ser praticada pelo fundo de pensão.

A respeito do discutido acima, temos as seguintes diretrizes normativas previstas nas Leis Complementares 108 e 109 de 2001²⁰:

LC 109/01:

“Art. 6º As Entidades de Previdência Complementar somente poderão instituir e operar planos de benefícios para os quais tenham autorização específica...”

(...)

“Art. 32. As Entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Parágrafo único. É vedado às Entidades fechadas a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto, observado o disposto no art. 76.”

(...)

“Art. 76. As Entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus Participantes e assistidos serviços assistenciais à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que sua

²⁰ BRASIL. Lei Complementar n. 108, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp108.htm>. Acesso em: 17 mai. 2013.
BRASIL. Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm>. Acesso em: 15 mai. 2013.

contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário.

§ 1.º Os programas assistenciais de natureza financeira deverão ser extintos a partir da data de publicação desta Lei Complementar, permanecendo em vigência, até o seu termo, apenas os compromissos já firmados.

§ 2.º Consideram-se programas assistenciais de natureza financeira, para os efeitos desta Lei Complementar, aqueles em que o rendimento situa-se abaixo da taxa mínima atuarial do respectivo plano de benefícios.”

LC 108/01:

“Art. 8º A administração e execução dos planos de benefícios compete às Entidades Fechadas de Previdência Complementar mencionadas no art. 1º desta Lei Complementar.”

Importante salientar que os planos operados pelas instituições tem patrimônio segregado, os quais não podem misturar-se, conforme texto disposto na Lei complementar acima citada. Nas palavras de Melhim Namem Chalhuh²¹:

(...) cria-se um ‘patrimônio separado’, um núcleo patrimonial que, embora dentro do patrimônio geral do titular, é isolado para cumprir determinada função. Por efeito da afetação, esse conjunto de bens, direitos e obrigações é “blindado”, permanecendo imune aos efeitos de eventual desequilíbrio do patrimônio geral daquele a quem foi atribuída a propriedade do bem ou a titularidade do direito, de modo que assim protegido possa cumprir sua função específica, ficando afastado até mesmo dos efeitos de eventual falência.

Além do descrito acima, a Lei Complementar nº 109, em seu art. 34, ainda preceitua determinados critérios de classificação das EFPC, conforme trataremos nos momentos seguintes.

²¹ CHALHUB, Melhim Namem. A eficácia da garantia da afetação patrimonial. Revista do SFI nº 26 de 2008.

Relacionadas ao plano que administram, podem ser com apenas um plano, ou seja, a EFPC administra apenas um único plano de previdência para todos os seus Participantes, como também podem ser Entidades que operam na modalidade multiplano, que quer dizer, logicamente, que a Entidade administra diversos tipos de planos de previdência para todos os seus Participantes.

Com relação ao patrocínio, podem ser singulares, quando possuem apenas uma empresa patrocinadora de seu(s) plano(s) de Previdência Complementar, como também podem ser também multipatrocinadas, as quais correspondem às Entidades de previdência que possuem mais de uma patrocinadora para ajudar no custeio dos planos de previdência que administra para os empregados dessas.

Já, deixando as entidades propriamente ditas de lado, chegamos à avaliação dos patrocinadores, o quais podem ser entes públicos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente pelo poder público, conforme disposto no art. 202, § 4º da Constituição Federal e art. 1º da Lei Complementar nº 108/2001, ou mesmo podem ser particulares, os quais seriam compostos por empresas ou grupo de empresas.

Nesse sentido os patrocinadores definem-se como entes jurídicos de direito público ou privado que oferecem seus empregados ou servidores à um plano de Previdência Complementar. Na relação previdenciária são sujeitos de direitos e deveres.

Como a primeira obrigação, e a principal dela, cabe ao patrocinador realizar o custeio do plano de benefícios em conjunto com seus empregados ou servidores de forma que sua contribuição, geralmente, é idêntica àquela revertida pelo Participante. Nesse caso o plano é contributivo. Em caso de o Participante não

participar do custeio do plano de previdência, ficando essa tarefa a cargo unicamente da patrocinadora, chamamos o plano de não-contributivo.

A pessoa jurídica patrocinadora possui também o direito de fiscalizar o plano de benefícios ao qual investe sua contribuição em favor de seus empregados, Participantes daquele plano. No caso das Entidades de Previdência Complementar Fechada (LC 108/2001), os resultados da fiscalização são sempre encaminhados ao órgão fiscalizador do Sistema, qual seja, a PREVIC.

Quando vai aderir ao plano de Previdência Complementar, a patrocinadora deve fazê-lo pela via de convênio de adesão, que pode se dar em um plano recém-criado ou em um plano já instituído anteriormente. Importante ressaltar que no caso, as próprias Entidades Fechadas de Previdência Complementar podem aderir ao seu próprio plano em favor dos empregados que compõem sua estrutura administrativa. Nesse caso não será firmado convênio, mas sim termo de adesão no qual serão estabelecidas todas as suas obrigações como patrocinadora.

Além da figura do patrocinador, também pode haver a figura do **instituidor**, que geralmente são pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, nos termos do art. 31, III da Lei complementar nº 109/2001.

Relacionado ao assunto a resolução de nº 12 do CGPC, datada de 17 de setembro de 2002 (Alterada pelas Res. CGPC nº 3, de 2003, 11, de 2004, e, 20, de 2006) ainda dispõe que poderão ser instituidores²²:

I – os conselhos profissionais e Entidades de classe nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão;

²² BRASIL. Resolução do CNPC n. 12, de 17 de setembro de 2002 (Alterada pelas Res. CGPC nº 3, de 2003, 11, de 2004, e, 20, de 2006). Regulamenta a constituição e funcionamento das Entidades Fechadas de Previdência Complementar e planos de benefícios constituídos por Instituidor. Disponível em: < http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-110811-498.pdf >. Acesso em: 18 mai. 2013

II – os sindicatos, as centrais sindicais e as respectivas federações e confederações;

III – as cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas;

IV – as associações profissionais, legalmente constituídas;

V – outras pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, não previstas nos incisos anteriores, desde que autorizadas pelo órgão fiscalizador.

Quando o plano é instituído, a única modalidade em que poderá operar será a de contribuição definida, sendo que o patrimônio desses planos que são constituídos por instituidores devem segregar-se obrigatoriamente do patrimônio do gestor dos recursos que, por sua vez, deve ser uma instituição especializada na gestão de recursos oriundos de terceiros, os quais deverão estar aptos a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outra instituição competente. Lembrando que a gestão dos recursos dos planos instituídos deverão obrigatoriamente ser terceirizadas.

Além dos patrocinadores, outro polo crucial para a formação de uma EFPC é a figura do **Participante** que é definido no art. 8º da LC nº 109/2001 como sendo a pessoa física que aderir ao plano de benefícios, bem como a figura do **Participante assistido**, que segundo o mesmo artigo é o Participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada.

O Participante assistido pode ser tanto o Participante que gozava do estado ativo e por sua aposentadoria passou para a inatividade como também aquele que nunca teve participação no plano de previdência, mas que pela morte do Participante passou a ser o beneficiário (geralmente, viúvo ou viúva do(a) Participante).

Assim, de acordo com o §3º do art. 20 da Lei Complementar nº 109/2001, o Participante tem sua figura colocada como gênero, dividido em suas espécies:

Participante ativo e o Participante que se encontra em gozo do benefício de prestação continuada, qual seja, o Participante assistido.

Interessante lembrar que, segundo o disposto no art. 202 da CF/88, a questão do benefício contratado, o caráter de facultatividade da Previdência Complementar e as condições contratuais previstas no pacto celebrado entre Entidade e Participante, não deixam a menor sombra de dúvidas da natureza contratual da relação.

Nesse sentido, para a concretização de toda a estrutura de Previdência Complementar, aglomerando relações da Entidade, sua constituição, sua relação com as patrocinadoras e com o próprio Participante passa pelo viés de quatro contratos básicos, quais sejam: o convênio de adesão, o estatuto da Entidade Fechada de Previdência Complementar, a inscrição do Participante e o regulamento do plano de benefícios.

No tocante ao estatuto das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, podemos defini-lo como sendo o instrumento contratual principal que disciplina toda a vida do fundo de pensão.

Todavia, sua formulação não é totalmente ao bel prazer de seus instituidores, a Resolução nº 08 de 19 de fevereiro de 2004 do CGPC (Alterada pela Res. CGPC nº 27, de 2008)²³ faz a previsão de uma espécie de conteúdo mínimo a constar do estatuto, in verbis:

Art. 2o. O estatuto das Entidades Fechadas de Previdência Complementar deverá dispor sobre:

I – denominação, sede e foro;

²³ BRASIL. Resolução do CNPC n. 08, de 19 de fevereiro de 2004 (Alterada pela Res. CGPC nº 27, de 2008). Dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-110810-514.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2013

II – objeto da Entidade;

III – prazo de duração, que deverá ser indeterminado;

IV – indicação das pessoas físicas ou jurídicas que, na qualidade de Participante, assistido, patrocinador ou instituidor, podem se vincular a plano de benefícios administrado pela Entidade;

V – estrutura organizacional – órgãos e suas atribuições, composição, forma de acesso, duração e término do mandato dos seus membros.

§ 1º O estatuto da Entidade Fechada de Previdência Complementar deverá observar a terminologia constante da Lei Complementar nº 109, de 2001, e, no que couber, da Lei Complementar nº 108, de 2001.

§ 2º O estatuto não deverá dispor sobre matéria específica de regulamento de plano de benefícios.

Os estatutos das Entidades, por sua vez são aprovados, inicialmente na assembleia de constituição do fundo de pensão, posteriormente para a aprovação da PREVIC e assim sendo feito, na etapa final, é registrado no cartório que tem por competência o registro civil de pessoas jurídicas. Em caso de posteriores alterações nos estatutos, estas seguirão o mesmo rito, com a diferença de que se originam por intermédio de seu conselho deliberativo, que deverá aprovar a modificação estatutária proposta, enviando-a para aprovação da PREVIC e registro no mesmo cartório de registro de pessoas jurídicas.

Dentro da estrutura de Entidade Fechada de Previdência Complementar, destacam-se três órgãos básicos, são eles: 1) Conselho Deliberativo; 2) Conselho Fiscal e 3) Diretoria Executiva. Sem esses órgãos não podem as Entidades de Previdência Complementar Fechada entrarem em funcionamento, sem prejuízo de outras estruturas que porventura possam ser necessárias para o deslinde de determinada Entidade. O esquema a seguir, mostra de forma mais didática a estrutura de cada órgão basilar de uma Entidade de Previdência Complementar:

I. Conselho Deliberativo

Máximo: 6 membros;

3 conselheiros serão eleitos pelos Participantes e assistidos e 3 nomeados pelos patrocinadores;

Os conselheiros terão mandato de quatro anos, com garantia de estabilidade, permitida uma recondução; cabe ao Conselho Deliberativo nomear e destituir a Diretoria Executiva.

II. Conselho Fiscal

Máximo: 4 membros;

2 conselheiros serão escolhidos pelos Participantes e assistidos e 2 nomeados pelos patrocinadores. Mandato de quatro anos, vedada a recondução.

III. Diretoria Executiva

Máximo: 6 membros;

O prazo de mandato, assim como sua composição, são estabelecidos no estatuto.

Importante se faz ressaltar que no tocante aos investimentos, um dos diretores da instituição de previdência será o responsável pelas aplicações dos recursos auferidos pelas Entidades através das contribuições de seus Participantes, tudo conforme disposto nos §§5º e 6º do art. 35 da LC 109/2001 e Art. 22 do da LC nº 108/2001. Os demais membros da Diretoria Executiva da Fundação, bem como possíveis outros administradores também responderão pelos prejuízos causados à Entidade para os quais tenham concorrido de alguma forma. Isso tudo de maneira solidária com o responsável pelos investimentos.

Todos os planos de benefícios são regidos por regulamentos. Claro que como todas as outras orientações para a formação de uma Entidade de Previdência Complementar, a formação do regulamento de um plano dessa Entidade também tem sua existência prevista e estipulada por lei. No caso, há diversos regramentos jurídicos que falam sobre o assunto, dentre eles: CF, art. 202, §§ 1º e 2º, LC 109/01, artigos 12, 13, 18, §§ 2º e 3º, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 32, e ainda LC 108/01, artigos 4º

e 6º. No meio de todos esses dispositivos legais tem-se aqueles considerados mais relevantes, quais sejam, os artigos 13, 22 e 34, I, “b” da LC 109/01²⁴:

“Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a Entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, (...).”

“Art. 22. Ao final de cada exercício, coincidente com o ano civil, as Entidades fechadas deverão levantar as demonstrações contábeis e as avaliações atuariais de cada plano de benefícios, por pessoa jurídica ou profissional legalmente habilitado, devendo os resultados ser encaminhados órgão regulador e fiscalizador e divulgados aos Participantes e assistidos.”

“Art. 34. As Entidades fechadas podem ser qualificadas da seguinte forma, além de outras que possam ser definidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I – de acordo com os planos que administram:

(...)

b) com multiplano, quando administram plano ou conjunto de planos de benefícios para diversos grupos de Participantes, com independência patrimonial;

(...)”

A respeito do assunto, o CGPC emitiu Resolução de número 14, datada de 1º de outubro de 2004, no qual definia como obrigatório o cadastro de todos os planos de benefícios integrantes de Entidades Fechadas de Previdência Complementar, e no qual era-lhe atribuído um número identificador. Com relação à norma aqui definida, o seu art. 3º dispõe²⁵:

²⁴ BRASIL. Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm >. Acesso em: 18 mai. 2013.

²⁵ BRASIL. Resolução do CNPC n. 14, de 1º de outubro de 2004. Cria o Cadastro Nacional de Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – CNPB, dispõe sobre plano de benefícios e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-110811-827.pdf >. Acesso em: 19 mai. 2013

“Art. 3º Cada plano de benefícios possui independência patrimonial em relação aos demais planos de benefícios, bem como identidade própria quanto aos aspectos regulamentares, cadastrais, atuariais, contábeis e de investimentos.

§ 1º Os recursos de um plano de benefícios não respondem por obrigações de outro plano de benefícios operado pela mesma EFPC.

§ 2º Admitir-se-á solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores com relação aos respectivos planos de benefícios, desde que expressamente prevista no convênio de adesão.”

No tocante às cláusulas de maior importância, o CGPC emitiu, como já dito, a Resolução de nº 08, de 19 de fevereiro de 2004 (Alterada pela Res. CGPC nº 27, de 2008), em seu art. 4º e 11 estabelece²⁶ quais os elementos que deverão obrigatoriamente constar do texto de um regulamento de plano gerido por Entidade Fechada de Previdência Complementar Fechada.

“Art. 4º O regulamento do plano de benefícios de caráter previdenciário deverá dispor sobre:

I – glossário;

II – nome do plano de benefícios;

III – Participantes e assistidos e condições de admissão e saída;

IV – benefícios e seus requisitos para elegibilidade;

V – base e formas de cálculo, de pagamento e de atualização dos benefícios;

VI – data de pagamento dos benefícios;

VII – institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade, do resgate e do autopatrocínio;

VIII – fontes de custeio dos benefícios e das despesas administrativas;

IX – data certa dos repasses das contribuições e cláusula penal na hipótese de atraso.

²⁶ BRASIL. Resolução do CNPC n. 08, de 19 de fevereiro de 2004 (Alterada pela Res. CGPC nº 27, de 2008). Dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-110810-514.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013

§ 1º Os institutos referidos no inciso VII deverão estar disciplinados em capítulo específico do regulamento, cada instituto em uma seção, e uma seção para as disposições comuns a todos os institutos.

§ 2º O regulamento do plano de benefícios não deverá dispor sobre matéria estatutária, empréstimos e financiamentos a Participantes e assistidos, planos assistenciais a saúde e outras matérias não relacionadas a plano de benefícios.

§ 3º O regulamento do plano de benefícios deverá observar a terminologia constante da Lei Complementar nº 109, de 2001, e, no que couber, da Lei Complementar nº 108, de 2001.

“Art. 11. O disposto no inciso I do caput do art. 4º e no § 1º do mesmo artigo desta Resolução aplica-se somente aos regulamentos de novos planos cuja aprovação tenha sido requerida à Secretaria de Previdência Complementar na vigência desta Resolução.”

Já os planos de benefícios geridos pelas Entidades de Previdência Complementar também dividem-se em diversas modalidades, são elas:

- **Benefício Definido:** nesse plano, o Participante tem o compromisso de sua Entidade de Previdência em pagar um benefício pré-estabelecido, antes da ocorrência de sua aposentadora, ou seja, o Participante sabe o valor de seu benefício quando adere ao plano. Nessa modalidade o plano é formado por um conjunto de mutualistas que formam um patrimônio comum, que pode ser compartilhado por todos os Participantes, claro que se levando em consideração toda a equacionalização determinada atuarial e matematicamente. Nos planos operantes na modalidade **BD**, prevalece um princípio da solidariedade entre todos os sujeitos, sendo eles Participantes ou patrocinadores. Nesse sentido, quando há um superávit do plano, todos gozarão de seus benefícios. No entanto, no momento em que o plano sofre algum tipo de déficit, todos também serão chamados a equacionar o débito, claro que levado em consideração as devidas proporções das contribuições e investimentos de cada um. Assim, todos arcam com o ônus da recuperação e equilíbrio do plano, o que gera na

prática o aumento da contribuição efetuada. Dessa forma, a rentabilidade do plano na modalidade BD, caso seja menor que a estipulada pelas metas atuariais pode gerar um aumento nas alíquotas de contribuições; mas a recíproca também é verdadeira, em caso de rentabilidade a maior do plano BD, essas alíquotas das contribuições também cairão.

- **Contribuição Definida:** diferentemente do BD, no plano que tem por objeto a modalidade CD, cada Participante constitui sua reserva de forma individualizada, ou seja, o plano é composto por um conjunto de patrimônios individuais de cada Participante, os quais não se comunicam entre si, gerando um benefício futuro o qual o Participante não pode prever o quanto irá receber exatamente, dependendo tal montante do rendimento do plano no período de contribuição. Assim, no plano CD não existe a questão do déficit técnico assim como no BD, pois o resultado do plano é sempre revertido à um fundo individual de cada Participante, sendo esse positivo ou negativo, não gerando, portanto, qualquer tipo de risco à Fundação. Nesse sentido, pode-se afirmar que os planos da modalidade CD, diante das características apresentadas, e por suas aplicações não garantirem benefícios fixos aos Participantes, os administradores desse plano não se obrigam a obterem rentabilidade mínima, como comumente é exigido do plano BD, geralmente no índice de 6% acima da taxa de inflação.
- **Planos Mistos:** nessa modalidade de planos de benefícios, há dentro da Entidade de Previdência Complementar Fechada ambas as modalidades de planos, quais sejam, Benefício definido e contribuição Definida, cada qual com suas devidas características em planos distintos funcionando no âmbito de uma mesma instituição de Previdência Complementar, sendo ela fechada ou aberta.

- **Contribuição Variável:** Em regra, os planos operantes na forma de contribuições variáveis são aqueles cujas contribuições feitas à Entidade de Previdência Complementar, que são determinadas por meio do emprego de fórmula particular, são capitalizadas em contas individuais as quais ficam em nome de cada um dos Participantes. Nesse sentido, quando do advento do momento da aposentadoria, o montante acumulado, que se refere às contribuições efetuadas durante todo o período contributivo do Participante acrescido dos rendimentos obtidos no período, é transformado em uma renda mensal paga de forma vitalícia, cujo valor é determinado atuarialmente, ou em uma renda determinada por um período anteriormente escolhido pelo Participante.

São essas as breves considerações a respeito da Previdência Complementar Fechada. Claro que todo o Sistema possui mais detalhes e pormenores que o compõem de forma primordial, mas os quais seria impossível colocá-los todos em apenas um capítulo da presente obra.

2. DO PROCESSO DO TRABALHO

2.1 Conceito

Para trazer maior compreensão e para maior entendimentos sobre o assunto central de nosso trabalho é que se resolveu abrir um capítulo exclusivamente a respeito da competência da Justiça do Trabalho de um modo geral, pois é fundamental que o leitor tenha noção de tal seara para refletir sobre a competência dessa mesma justiça trabalhista para julgar lides previdenciárias. Procurou-se nesse tópico, portanto, tecer apenas breves considerações, tendo em vista que analisar profundamente todas as competências da justiça laboral demandaria uma obra por completo.

Com tal intuito é que se inicia o presente capítulo dissertando a respeito da necessidade da criação de uma competência organizada para a Justiça do Trabalho. Bem, assim como na Justiça Comum, com o passar do tempo e em decorrência de uma certa evolução do pensamento da população a respeito da função do judiciário de fazer valer seus direitos (cidadão) frente às violações ocorridas, a demanda processual cresceu vertiginosamente gerando uma enorme gama de lides existentes, o que, por consequência, gerou a necessidade da criação de determinados critérios para a distribuição desse número de ações que se mostrava crescente a cada dia. Assim, o que se procurou foi uma distribuição mais equânime dos processos para os juízes trabalhistas com o intuito de dar melhor prestação jurisdicional com maior celeridade aos jurisdicionados. Por esse motivo é que foi criado um critério de fracionamento e distribuição de toda a jurisdição para melhor rateio dos processos. Esse é basicamente o conceito de competência.

Piero Calamandrei afirma que *“A competência é acima de tudo uma determinação dos poderes judiciais de cada um dos juízes (...) Perguntar qual é a competência de um juiz equivale, por conseguinte, a perguntar quais tipos de causas sobra as quais tal juiz é chamado a prover”*²⁷.

²⁷ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. V.2. Campinas: Bookseller, 2002, p. 108.

Mário Guimarães sintetiza que “a jurisdição é um todo. A competência uma fração. Pode um juiz ter jurisdição sem competência. Não poderá ter competência sem jurisdição”²⁸.

Ainda sobre o assunto, nos ensina Francesco Carnelutti²⁹:

“O instituto da competência tem origem na distribuição do trabalho entre diversos ofícios judiciais ou entre seus diversos componentes. Já que o efeito de tal distribuição se manifesta no sentido de que a massa das lides ou negócios se divida em tantos grupos, cada um dos quais é designado a cada um dos ofícios, a potestade de cada um deles se limita praticamente às lides ou aos negócios compreendidos pelo mesmo grupo. Portanto, a competência significa a pertinência a um ofício, a um oficial ou a um encarregado de potestade a respeito de uma lide ou de um negócio determinado; naturalmente, tal pertinência é um requisito de validade do ato processual, em que a potestade encontra seu desenvolvimento”.

Para a definição dos critérios de distribuição da competência, Chiovenda³⁰ criou uma teoria baseada em três pilares principais, sendo eles: 1) critério objetivo; 2) critério funcional e; 3) critérios territorial.

Ainda segundo o autor acima, em síntese, o critério objetivo refere-se à competência em razão do valor da causa ou da natureza da matéria, o critério funcional é aquele extraído da natureza especial que pode deter uma demanda bem como das exigências especiais de julgamento que ela, porventura possa ter. Por fim, tem-se o critério territorial, o qual, como o próprio nome diz refere-se à circunscrição territorial designada para que cada órgão jurisdicional desenvolva sua atividade.

²⁸ GUIMARÃES, Mário. O juiz e a função jurisdicional, Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 56.

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. v. I. Campinas: Servanda, 1999. p. 256

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. II, 3ª Ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 184.

Na doutrina pátria, há uma certa unanimidade em relação aos conceitos utilizados para determinar a competência de julgamento de uma demanda. São eles:

i) Competência em razão da natureza da relação demandada: nesse caso, é nítido que a competência sempre será determinada pela natureza jurídica que envolve a relação a ser debatida em juízo.

ii) Competência em razão das partes: aqui há a demarcação da competência em razão de determinada prerrogativa que goza uma das partes no litígio. Nesse sentido leciona Cândido Rangel Dinamarco³¹: “*certas qualidades das pessoas litigantes são levadas em conta pela Constituição e pela lei, muitas vezes na fixação das regras da chamada competência em razão da pessoa (ratione personae)*”.

iii) Competência em razão do lugar: nesse ponto atribui-se a um magistrado determinada demanda, da qual outros magistrados também seriam competentes, mas aquele primeiro o seria razão da circunscrição a qual pertence. Assim, as demandas de determinada matéria a originar-se naquela comarca seriam de competência de um magistrado em específico.

iv) Competência em razão do valor da causa: essa é mais relativa ao código civil, mas também existe na Justiça do Trabalho. Nela a demanda tem sua competência definida em razão do valor que as partes dão à demanda, ou seja, em razão do valor pecuniário da pretensão. Na Justiça do Trabalho, as causas com valor de até dois salários mínimos correm pelo rito sumário, entre dois e quarenta salários mínimos, pelo rito sumaríssimo e acima de quarenta salários mínimos pelo rito ordinário.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*. v. I, 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 125.

v) Competência em razão da hierarquia dos órgãos judiciais: determinadas casas jurisdicionais, ou seja, varas, tribunais regionais e o tribunal superior possuem competências em razão de dispositivo da CLT ou mesmo de seus Regimentos Internos a respeito de alguma matéria que vá a julgamento. Um exemplo disso é a Ação Rescisória, que deve ser julgada originariamente pelo tribunal regional, quando visa rescindir decisão oriunda deste ou de uma vara trabalhista.

Importante ressaltar que determinadas competências, que quando não levantadas pela parte no momento oportuno serão prorrogadas ao magistrado ao qual foi distribuída a demanda que passará a ser competente para julgamento.

2.2 Novo parâmetro da competência da Justiça do Trabalho dado pela Emenda Constitucional nº 45

No dia 8 de dezembro de 2004, após longa e cansativa tramitação no Congresso Nacional, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45, que determinava uma grande reforma no poder judiciário, em especial no tocante às competências relativas à Justiça do Trabalho. Nesse sentido, o art. 114 da Carta Constitucional³², o qual dirime o assunto, assim restou disposto:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*
- II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;*
- III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;*
- IV – os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;*
- V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;*
- VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;*
- VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;*
- VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;*

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 26 mai. 2013

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

A principal mudança trazida pela E.C. nº 45/2004 foi que a Justiça do Trabalho agora passaria a ser competente não somente para julgar os conflitos da relação de trabalho, mas também, agora figuraria como regra também o julgamento de todas as controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Assim, a competência da Justiça do Trabalho deixou de tratar a relação empregatícia com critérios pessoais, entre apenas empregados, trabalhadores e empregadores e patrões, para passar a ter um critério mais objetivo, tratando das relações de trabalho e suas ramificações como um todo.

No presente trabalho, trataremos apenas de algumas competências consideradas mais relevantes para os nossos estudos e para o objetivo central desta obra.

Primeiramente, quando tratamos de competência da Justiça do Trabalho em razão da pessoa, temos que essa subdivisão torna-se secundária em relação à uma divisão maior, qual seja, a competência ser determinada em razão da matéria. Assim, apesar da CF, no texto do art. 114 mencionar nos incisos I, III, IV e §3º, diversas pessoas específicas a figurarem como polos na lide trabalhista, entende-se que todas decorrem de uma competência mais profunda, determinada principalmente pela gênese trabalhista da demanda.

A EC. 45/2004 veio para, então, determinar claramente que passaria à Justiça do Trabalho apreciar todas as demandas que tratariam especificamente da

relação de trabalho propriamente dita, bem como todas as controvérsias decorrentes de fatores que a circundam.

Inegavelmente a nova competência estabelecida para a Justiça do Trabalho, apreciando-se sob um prisma institucional, fortaleceu a seara jurisdicional trabalhista como relevante instrumento de justiça social, sendo inclusive considerado instrumento de distribuição de renda no Brasil.

A nova competência material da Justiça do Trabalho, segundo Amaury Mascaro Nascimento³³, subdivide-se três princípios básicos, sendo eles: a) princípio da competência específica, o qual fala da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações oriundas da relação de trabalho; b) princípio da competência decorrente, fala da competência da Justiça do Trabalho para julgar demandas que envolvam assuntos decorrentes da Justiça do Trabalho e; c) princípio da competência executória, que determina que a justiça laboral é competente para promover a execução de verbas e contribuições sociais oriundas dos processos que julgar.

Assim, em linhas gerais, a grande mudança trazida com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 foi a expansão da competência da Justiça do Trabalho, a qual passou a ser competente também para julgar todas as contendas também oriundas do contrato de trabalho e não apenas o pacto laboral em si, como era anteriormente à emenda feita no texto constitucional.

2.3. Relações trabalhistas e assuntos inerentes

Inicialmente cabe salientarmos e definirmos o que é uma relação de trabalho e qual a sua principal característica. Para Paulo Emílio Ribeiro Vilhena³⁴, o trabalho para estabelecer uma relação deve apresentar partes

³³ NASCIMENTO, Amaury Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 205-206.

³⁴ RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Contrato de trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 2002. p. 26.

(credor e devedor do trabalho e da remuneração), bem como é indispensável que a prestação de serviços seja por conta alheia, ou seja, não haverá relação de trabalho, logicamente em uma prestação de serviços por conta própria. Senão pronunciou-se o referido doutrinador:

“Define-se o trabalho-por-conta-alheia como aquele que se presta a outrem, a quem, em princípio, cabem os resultados e os riscos. A divisão trabalho-por-conta-própria e trabalho-por-conta-alheia esgota as categorias de situações jurídicas. No trabalho por conta-própria não se estabelece uma relação jurídica fundada no trabalho em si, mas uma situação de poder sobre a coisa, o objeto trabalhado, o resultado do trabalho, como relação de direito real-factual. No trabalho-por-conta alheia os nexos jurídicos nascem no próprio trabalho, ainda que se tenham em vista os resultados ou a atividade em si. No primeiro caso, a relação jurídica é ulterior ao trabalho e decorre de um ato de disposição ou outro qualquer de natureza modificadora do ens ou da situação da coisa concernente à pessoa que a produziu ou de que resultou acabada (ato jurídico unilateral, como abandono; negócio jurídico unilateral, como a doação, ou bilateral como o arrendamento, a troca ou a venda).

Entendemos mais límpida e precisa a distinção elaborada por Alonso García, pois o elemento risco não é susceptível de isolamento perfeito, como característico de uma ou outra forma de trabalho, já que há prestações de trabalho por conta alheia, em que o prestador participa dos riscos e dos resultados. Mas a recíproca não é verdadeira: não há trabalho por conta própria, em que o prestador divida riscos ou resultados. Admiti-lo será caminhar para formas societárias de trabalho.

Assim, por consequência, de todo o explicado acima afirma-se que na relação de trabalho há determinados pressupostos obrigatórios, dentre os quais o principal seria a prestação por conta alheia. Importante frisar que a prestação por conta alheia deve ser prestada por trabalhador, sendo ele pessoa física, em prol de outra pessoa, sendo essa física ou jurídica. Conseqüentemente o ofício prestado por pessoa jurídica não é classificado como relação de trabalho.

Outra característica é a de que a prestação de serviços, além das regras citadas acima, deve ser personalíssima, sem repasse ou terceirizações, pois o trabalho fica comprometido de forma pessoal com a tarefa que se propôs a fazer ao seu empregador. Todavia, uma mudança eventual em decorrência de algum imprevisto ou mesmo acordo entre as partes pode ser aceito, mas o novo prestador de serviços gerará um novo contrato de trabalho para com o empregador, sendo o anterior, se for o caso, extinto.

Outro ponto relevante para nossos estudos é esclarecer que, diferentemente da pessoalidade da prestação de serviços, a onerosidade dessa relação, qual seja, a remuneração do trabalhador pelo serviço prestado, não é requisito obrigatório para a configuração de uma relação de trabalho. Tanto é que temos no ordenamento jurídico a figura do trabalho gratuito e do trabalho voluntário.

Outro ponto importante para dirimirmos aqui é a questão do trabalho prestado que pode ser de forma autônoma ou de forma subordinada. No segundo caso, há o grande risco de estarmos diante de uma relação de emprego, tendo em vista que a prestação de serviços, com os sujeitos adequados, de forma que haja subordinação é pré-requisito daquele tipo de relação. Já no primeiro caso, o trabalhador autônomo, é aquele que presta serviços sem qualquer vínculo de subordinação, sendo devida, geralmente, apenas a contraprestação pecuniária.

Nesse sentido leciona Maurício Godinho Delgado³⁵:

"O trabalhador autônomo consiste, entre todas as figuras próximas à do empregado, naquela que tem maior generalidade, extensão e importância sóciojurídica no mundo contemporâneo. Os diversificados vínculos de trabalho autônomo existentes afastam-se da figura técnico-jurídica da relação de emprego essencialmente pela falta do elemento fático-jurídico da subordinação. Contudo, podem se afastar ainda mais do tipo legal celetista, em decorrência da falta de um segundo elemento fático-jurídico, a pessoalidade.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, Ed. LTr, 6ª ed., 2007 p. 334-335

Noutras palavras, o trabalhador autônomo distingue-se do empregado, quer em face da ausência de subordinação ao tomador dos serviços no contexto da prestação do trabalho, que em face de também, em acréscimo, poder faltar em seu vínculo com o tomador o elemento da personalidade.

A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na subordinação. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é aquele que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho”.

Por ultimo, vale levar em consideração, também para a caracterização de relação de trabalho ou relação de emprego, a questão da eventualidade ou não da prestação laboral. Em regra, quando a prestação está eivada de não eventualidade, ela seria contínua e, portanto, estaria caracterizada como relação de emprego. Mas a doutrina diverge nesse ponto, pois para uma parte dos doutrinadores a questão do trabalho ser eventual ou não, diz respeito apenas a finalidade do serviço a ser prestado. Mas, em regra, se o trabalho for eventual estaria classificado como relação de trabalho, e se fica na seara da não-eventualidade, poderia ser classificado como relação de emprego.

Em suma, segundo Mauro Schiavim³⁶ relação de trabalho seria:

“(...) o termo ‘relação de trabalho’ pressupõe trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade. Desse modo, estão excluídas as modalidades de

³⁶ SCHIAVI, Mauro. *O Alcance da Expressão “Relação de Trabalho” e a Competência da Justiça do Trabalho um Ano após a Emenda Constitucional nº 45/2004*, Revista do TST. Brasília, vol. 72, nº 1, jan/abr, 2006, p. 38

relação de trabalho em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica, porquanto, nessas modalidades, embora haja relação de trabalho, o trabalho humano não é o objeto dessas relações jurídicas e sim um contrato de natureza cível ou comercial”.

Observa-se que, a partir de todas as definições trazidas, há de ser feito um esforço para a correta compreensão do alcance das relações que são atingidas pelo contrato de trabalho. A doutrina se anima-se para dar tais parâmetros de definição, pois isso é preciso para avaliar o que seria de competência da Justiça do Trabalho julgar. Além do mais, tais definições encontram-se em constante modificações tendo em vista o dinamismo característico do processo do trabalho e sua constante evolução para englobar uma maior gama de casos sob a sua égide, além das grandes mudanças que sofre a justiça laboral diuturnamente.

Antes da edição e entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45 em 2004, que ampliou consideravelmente o rol de competências da Justiça do Trabalho, a jurisdição laboral preocupava-se praticamente, tão apenas, com as relações tidas como relação de emprego, não abrangendo aquelas com características e derivadas de relação de trabalho.

Interessante ressaltar que ainda se mantém uma dúvida entre as diferenças das relações de emprego e relações de trabalho. Inicialmente, as constituições brasileiras anteriores à CF/88 não trataram do rol de competências da justiça laboral e, tão pouco diferenciaram as relações trabalhistas das relações de emprego. Apesar do texto constitucional não fazer alusão em nenhum momento às relações de emprego, mas tão somente às relações de trabalho, um estudo mais perfunquitério nos leva a crer, assim como a maioria da doutrina que, a relação de emprego está dentro do âmbito da relação de trabalho, sendo parte integrante desta, que define essas e outras relações de forma mais genérica. Assim, as relações de emprego estariam inseridas no âmbito das relações de trabalho.

Nesse sentido posiciona-se Maurício Goudinho Delgado³⁷:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. [...]

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.”

Nesse sentido, tem-se que a Justiça do Trabalho, através do processo do trabalho, ampliou sua competência para pode abarcar a grande gama de demandas que aumentaram com o advento da E.C. nº 45/2004, até mesmo em virtude de fatores de desenvolvimento social como a globalização e avanço dos direitos sociais.

O trabalhador, a partir dessa ampliação de competência da justiça do laboral passou a ter maior autonomia para tentar enquadrar seu tipo de prestação de serviços aqueles relacionados à relação de trabalho ou mesmo relação de emprego. O quadro criado, portanto, acaba por fortalecer a Justiça do Trabalho como instituição que tem a incumbência de solucionar as controvérsias oriundas das relações de trabalho, dando maior cidadania ao trabalhador.

Assim, tem-se, apenas para citar, matérias de competência da Justiça do Trabalho relacionadas ao trabalhador autônomo, ao trabalhador eventual, ao

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, Ed. LTr, 6ª ed., 2007 p. 285

trabalhador avulso, aos empregados de cartórios extrajudiciais, dentre outros que podem ter suas demandas resolvidas no âmbito do justiça laboral.

Nesse mesmo sentido, um assunto relacionado a este tema e que ainda causa polêmicas na doutrina e na jurisprudência trabalhista é a relação de consumo confundindo-se com algumas relações trabalhistas. A relação de consumo caracteriza-se pelo fornecimento de mercadorias ou serviços a outrem mediante remuneração, sendo este ultimo sujeito, o fim da relação de transferência de serviços ou objetos para caracterizar efetivamente a relação de consumo.

Parte da doutrina estipula que há sim relações consumeristas que podem ser julgadas pela Justiça do Trabalho. Todavia, a maior parte dos doutrinadores sustenta que a lei especial que rege as relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor) protege o tomador dos serviços, enquanto o Direito Laboral protege a figura do prestador, que nada mais é que o próprio trabalhador.

Nesse sentido, admitir que a justiça laboral possa julgar lides envolvendo relações de consumo, sendo que estas possuem leis especializadas que as regem, seria um infortúnio. Na mesma direção leciona Sergio Pinto Martins³⁸:

A Justiça do Trabalho é incompetente para analisar relação de consumo, pois não representa relação de trabalho, mas de consumo. Não compreende exatamente a relação de trabalho versada pela Constituição: entre uma pessoa física e outra pessoa física ou jurídica.

(...) Lide entre consumidor e prestador de serviços, em que irá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, não é de competência da Justiça do Trabalho, por se tratar de relação de consumo, que tem natureza econômica. Exemplos são a relação do paciente com o médico em decorrência da operação malfeita, do cliente contra outra pessoa física que faz conserto incorreto de um aparelho eletrônico. São hipóteses que compreendem relação de consumo e não exatamente de trabalho”.

³⁸ MARTINS, Sergio Pinto, *Direito Processual do Trabalho*, 33ª Edição, ed. Atlas S.A., 2012, p. 110 e 111.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamentos reiterados sobre o assunto acabou até mesmo firmando dispositivo sumulado, qual seja, a Súmula de nº 363³⁹:

Súmula nº 363:

Compete à justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.

Assim, alongar a competência da Justiça do Trabalho para solucionar lides oriundas da prestação de serviços nas relações de consumo iria de encontro ao disposto no art. 93 do próprio Código de Defesa do Consumidor, que define a competência da justiça civil, para tanto. Coaduna com esse posicionamento Goes de Araújo⁴⁰ quando diz:

Transferir para a Justiça Especializada laborativa o processamento e julgamento das relações de consumo em que haja prestação de serviços seria fragilizar o sujeito nuclear destinatário desta tutela estatal, o consumidor do produto, que já se encontra acobertado pelo amplo espectro de normas jurídicas, inclusive de statusconstitucional, voltadas para a sua proteção em uma justiça altamente familiarizada e sensível às suas particularidades, como são os Juizados Especiais de Relações de Consumo. Entender de outra forma seria desconsiderar o espírito constitucional e legislativo de concentrar, para fortalecer, em uma única justiça, a proteção do direito fundamental do consumidor. .

Continuando nossos estudos, outro tipo de assunto de demanda maiores explicações é a questão da competência da Justiça do Trabalho relacionada ao servidor público estatutário.

³⁹ BRASIL. Súmula nº 363 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.txt>. Acessado em: 28 mai. 2013.

⁴⁰ GOES DE ARAÚJO, apud, Juliane Caraveri Martins Gamba, *As distinções entre relação de trabalho e a relação de consumo no âmbito da nova competência material da Justiça do Trabalho*, p18, 2009, <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/3747>, Acesso em 28 de mai de 2013.

A Emenda Constitucional nº 45, quando definiu as competências da justiça laboral no art. 114 da Constituição Federal, estipulou no inciso I desse dispositivo legal que a justiça laboral seria a competente para julgar demandas envolvendo servidores públicos estatutários, ou seja, regidos pela Lei 8.112/90.

Para tanto, o legislador, ao editar a emenda entendeu que tais relações seriam melhor dirimidas por uma justiça já especializada. Isto em vista de que o relacionamento do servidor público com o Estado detém em todos os aspectos e características de relação de emprego, conforme consta dos requisitos presentes na CLT. Além do mais, a Lei 8.112/90 também proporciona a esses servidores quase todos os direitos que a CLT preceitua para o empregado normal, com exceção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que não foi dado ao servidor público em razão da estabilidade do emprego da qual goza.

Assim, a teoria mais lógica seria a de que a justiça trabalhista seria sim a mais competente para julgar tais demandas conforme está descrito no inciso I do art. 114 da CF/1988. Todavia, ao ser questionado sobre as dúvidas levantadas a respeito da questão, o Supremo Tribunal Federal, por decisão do Ministro Nelson Jobim, deferiu liminar na ADIN 3.395⁴¹ para impedir o efeito do inciso aqui analisado sobre os servidores públicos, ADIN essa que teve seu mérito confirmado pelo STF em julgamento posterior, o qual está assim ementado:

“EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas

⁴¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 3395 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2006, DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-02 PP-00274 RDECTRAB v. 14, n. 150, 2007, p. 114-134 RDECTRAB v. 14, n. 152, 2007, p. 226-245.

instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária.”

Nesse molde, a competência para julgamento do servidor público regido pelo regime estatutário seria ou da justiça estadual ou da justiça federal, dependendo do âmbito de trabalho daquele servidor.

Tal decisão ainda é criticada por parte da doutrina que entende que deveria sim a Justiça do Trabalho ser competente para dirimir tais demanda, pelas razões já expostas em parágrafo anterior.

O Supremo, portanto, entendeu que seria a justiça estadual ou federal competente para julgar lides envolvendo servidor público estatutário, tendo em vista que a relação do servidor para com o estado seria mais de índole administrativa do que empregatícia, pois este contrata pela via do concurso público e mantém e disciplina seus servidores através de regramentos administrativos e não trabalhistas.

2.4. Outras controvérsias decorrentes das relações de trabalho e a competência da justiça trabalhista

Além das demandas que claramente dizem respeito á relação de trabalho, há outras que detêm maior distanciamento do escopo principal da justiça laboral, qual seja, a relação de trabalho.

Tais demandas também devem ser julgadas pela justiça trabalhista por força do art. 114, inciso IX que diz:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Dentre estas competências podemos destacar lides envolvendo direito de greve, ações possessórias, ações indenizatórias, representação sindical, habeas corpus, mandado de segurança, habeas data, dentre outros. Alguns destes, inclusive estão previstos nos parágrafos constantes do texto do art.114.

Sobre o assunto, alguns doutrinadores têm sustentado que o citado inciso IX do art. 114 não teria serventia, pois o inciso I do mesmo diploma ao afirmar que a Justiça do Trabalho seria a competente para julgar todas as controvérsias que são oriundas do pacto laboral, já bastaria para abranger outras que não a relação de trabalho especificamente, mas que estaria diretamente relacionada à esta.

Há também outra parte da doutrina que afirma, que o inciso IX é necessário e tem seu sentido completado pelo disposto no inciso I. Nesse sentido tem-se a doutrina de Estevão Mallet⁴² que diz:

A previsão de hipótese aberta de competência da Justiça do Trabalho, para julgamento de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, conforme o disposto em lei, nos termos do inciso IX do art. 114, fica em grande medida esvaziada pela amplitude da regra do inciso I do mesmo dispositivo. Há, contudo, como se dar sentido à norma, entendendo-se que, por meio de lei, cabe atribuir à Justiça do Trabalho outras competências ainda não contidas em nenhum dos incisos do novo art. 114. Um exemplo corresponde ao julgamento da legalidade dos atos administrativos relacionados com tomadores de serviço que não sejam, no caso, empregadores, hipótese que, como dito anteriormente, não está compreendida no inciso VII e não pode ser estabelecida por meio de interpretação ampliativa ou corretiva.”

Fazendo-se análise sob esse prisma, pode-se chegar à conclusão de que o inciso IX veio para dar maior amplitude ao disposto no inciso primeiro, com o escopo de expandir a competência da justiça trabalhista para abarcar todas as relações oriundas do contrato de trabalho e que com ele guardem expressa correlação, pois como será tratado no próximo capítulo, há elementos que advém do

⁴² MALLET, Estevão. *Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após emenda Constitucional n. 45*. Disponível em http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/3717/rev71_1_13.pdf?sequence=1. Acesso em 30 de mai. de 2013.

contrato de trabalho, mas que são totalmente independentes deste, como é o caso da previdência complementar fechada,

Nesse sentido, lei ordinária, com base no texto constitucional poderá dilatar a competência da Justiça do Trabalho para julgar demandas oriundas e dependentes da relação de trabalho. Assim, o inciso IX do art. 114 não é desnecessário, mas sim é um importante instrumento utilizado pelo legislador para tornar a Justiça do Trabalho mais dinâmica e melhor adaptável ao avanço das relações trabalhistas. Claro que tudo deve ser praticado, através de lei ordinária, dentro dos parâmetros traçados pelos incisos I a VIII do mesmo art. 114.

Um importante exemplo da expansão da competência da justiça trabalhista é a sua jurisdição para analisar lides envolvendo danos materiais e morais decorrentes da relação de trabalho.

O dano, propriamente dito, caracteriza-se como uma lesão causada a um bem jurídico, seja ele material ou não, acarretando prejuízo a outrem que passa a deter o direito de ressarcimento.

O dano material é de mais fácil reparabilidade, pois a princípio pode ser reduzido à pecúnia indenizatória, ou seja, o prejuízo material causado é reparado por meio de entrega de quantia equivalente ao prejuízo à parte prejudicada.

No caso do dano moral, a tarefa passa ser bem mais complicada, pois é muito mais difícil mensurar o quantum indenizatório de um prejuízo imaterial. Essa é uma discussão que perdura já há décadas na doutrina e jurisprudência cível e trabalhista e sem nenhuma solução. Enquanto não se chega a um denominador comum, o valor da indenização varia de acordo com o magistrado ou tribunal onde se realiza o julgamento da lide.

Importante ressaltar que o dano moral trabalhista em pouco se difere do dano moral civil, pois em ambos há uma violação dos direitos de personalidade de um indivíduo. O que há de observar de mais relevante é que o dano moral trabalhista tem sempre um nexo de causalidade correlacionado ao vínculo de trabalho, e o cível não. Todavia, o dano moral analisado separadamente é uma indenização de índole estritamente civil que adveio de uma relação de trabalho, por isso não pode ser confundido com verbas indenizatórias trabalhistas, muito menos verbas oriundas do contrato de trabalho. É na verdade uma forma de se recuperar prejuízo causado por ofensa ao direito de personalidade de uma das partes durante o pacto laboral.

Na antiga redação do art. 114 da CF/1988 não havia clara previsão sobre o assunto, cabendo à doutrina e à jurisprudência o posicionamento no sentido de que seria sim a Justiça do Trabalho competente para o julgamento das indenizações, inclusive com firmamento dessa jurisprudência pelo Supremo Tribunal Federal.

Na nova redação do art. 114, dada pela Emenda Constitucional nº 45, o inciso VI agora dispõe explicitamente sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar pedido de danos materiais e morais relacionados ao contrato de trabalho.

A ocorrência de danos morais poderá, assim, se dar em três momentos: na fase pré-contratual, durante o contrato de trabalho e na fase pós-contratual.

Na fase pré-contratual, ainda há dúvidas em relação à Justiça do Trabalho para julgar danos morais nesse período, pois o pacto laboral ainda não fora firmado. Parte da doutrina afirma que, como não estaria ainda firmado o contrato de trabalho, o dano ocorrido nesse período seria de índole eminente civil.

A respeito do assunto tem-se jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, da lavra do Desembargador Francisco Ferreira Jorge⁴³:

Competência Justiça do Trabalho. Fase pré-contratual. Violação a direito autoral. O cerne básico do presente litígio repousa na temática de que o reclamante tem direito à percepção de valores relacionados com o direito autoral. O fundamento deste direito autoral, em linhas objetivas, repousa no argumento de que a reclamada estaria utilizando algumas propostas do reclamante. A concretização do contrato de trabalho exige o implemento de etapas. As duas primeiras etapas do processo de contratação são: a) recrutamento - o empregador anuncia que há vagas para empregados nos seus quadros funcionais, o que ocasiona a presença de vários trabalhadores para o processo de seleção; b) seleção - os trabalhadores recrutados são submetidos a um processo de escolha pelo empregador. São submetidos a testes, exames e entrevistas. O objetivo é a escolha do trabalhador ou dos trabalhadores aptos para o posto de emprego oferecido pela empresa. Nestas etapas, ainda não há como se indicar um pré-contrato. O trabalhador tem a mera expectativa de direito. As duas últimas etapas são: a) admissão - tem-se a formalização do contrato de trabalho. O trabalhador passa a ser parte do grupo de colaboradores do empregador; b) treinamento - não é uma etapa necessária. Às vezes, a função, que será exercida, após a admissão, exige, por parte do trabalhador, um treinamento especial. O pré-contrato de trabalho nasce a partir do momento em que o trabalhador é aprovado na seleção e, por qualquer meio, recebe a confirmação da sua escolha. Também pode ocorrer o pré-contrato, quando o trabalhador, após a seleção, contudo, antes da admissão, passa por um treinamento prévio. Diante da não formalização do contrato pelo empregador, se não houver justo motivo, poderá o prejudicado pleitear a reparação dos prejuízos patrimoniais e extra-patrimoniais junto à Justiça do Trabalho (art. 114, I, CF). Não se pode dizer, pela ausência efetiva de provas, em qual fase do processo global da contratação o reclamante teria realizado o teste e produzido algumas diretrizes que estariam sendo utilizados pela reclamada. Contudo, o que é inegável é que a presente controvérsia é derivada de corrente de um processo de contratação, em que no teste houve a produção de diretrizes para aprimoramento do website da requerida, o que, no futuro, está sendo utilizando pela requerida sem o consentimento do requerente. É uma controvérsia própria e decorrente desta fase pré-contratual, logo, a Justiça do Trabalho é competente para decidir a respeito desta matéria.

Todavia, a maior parte dos doutrinadores e a jurisprudência entende que esse tipo de dano moral também seria de competência da justiça laboral, pois decorreu de um contrato de trabalho futuro, e o fato da relação de emprego ainda não se encontrar firmada, não afasta a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento.

⁴³ Brasil. Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. TRT/SP - 01579002920105020062 - RO - Ac. 12aT 20110314659 - Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto - DOE 25/03/2011.

No que diz respeito à fase contratual, é unânime o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para o assunto, em vista de que o dano ocorreu durante a vigência do contrato de trabalho e decorreu deste. Portanto, não restam dúvidas a respeito da competência da justiça laboral.

A dúvida em relação à competência permanece quando falamos da fase pós-contrato de trabalho e quando o dano ocorre nesse momento. Parte da doutrina também entende que o dano ocorrido após o término do contrato de trabalho não seria de competência da justiça laboral, tendo em vista que restou evidente o término da relação entre empregador e empregado.

Contudo, como ocorrido na fase pré-contratual, o entendimento mais aceitável é aquele que considera a Justiça do Trabalho como competente para dirimir o assunto, tendo em vista que os danos praticados ainda guardam correlação com a relação de findou-se, sendo portando dela decorrente, e por consequência é de competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido assevera a doutrina de José Affonso Dallegrave Neto⁴⁴:

“Competência material para apreciar o dano moral oriundo da violação de deveres de lealdade, proteção e informação decorrentes da relação de trabalho é da Justiça do Trabalho, uma vez que tais deveres de conduta são anexos ao contrato de trabalho, ainda que em sua fase post pactum finitum.”

O mesmo posicionamento se tem para o julgamento de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente de trabalho, sendo essa também da justiça laboral. Alguns doutrinadores, como Marco Schiavi entendem que essa competência já era da Justiça do Trabalho antes mesmo da emenda Constitucional nº 45/2004.

⁴⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2007, p. 116

No mesmo sentido, também é de competência da Justiça do Trabalho o julgamento de penalidades impostas por órgãos de fiscalização aos empregadores em decorrência de condutas incompatíveis ou ilegais. Importante ressaltar que não caberia a Justiça do Trabalho impor tais penalidades, como por exemplo, uma multa em decorrência de desrespeito ao contrato de trabalho, mas tão somente, constatando a ilegalidade, oficiar o órgão responsável para que este aplique a penalidade.

Para melhor esclarecimento, há dúvidas a respeito da competência da justiça laboral para aplicação de multas decorrentes da fiscalização de órgãos coordenadores de profissões regulamentadas por lei, como por exemplo, o Conselho Federal da OAB. Nesse quadro, não seria a Justiça do Trabalho competente para julgar a demanda, tendo em vista que esta em nada tem correção de um possível pacto celebrado entre empregado e empregador, mas sim entre o associado e sua entidade de classe.

Sérgio Pinto Martins⁴⁵, sobre o assunto, assim se posicionou:

O inciso VII do art. 114 da constituição Federal faz referencia a empregador em relação às multas aplicadas pela fiscalização. Logo, não poder ser competente para analisar multas aplicadas pelos órgãos de fiscalização da profissão, como OAB, CREA, etc."

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do Trabalho*. Doutrina e prática forense. 26 Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 116.

3. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

3.1 Introdução

A Previdência Complementar Fechada, como já relatado no primeiro capítulo do presente estudo, em resumo, é aquela modalidade de fornecimento de benefício de complementação de aposentadoria a qual é administrada por fundações de caráter privado ou sociedades civis, sempre sem a finalidade lucrativa. É instituída mediante a criação de um contrato previdenciário entre a fundação, a patrocinadora ou instituidora e os seus empregados, os quais contribuirão para o plano.

O plano fechado de previdência complementar é acessível somente aos empregados que fazem parte do quadro de funcionários da patrocinadora ou instituidora do plano de complementação de aposentadoria. Seriam apenas estes os legitimados a contribuir e a gozar do benefício. Podem ser eles empregados de instituições de caráter privado ou público, agora sendo aplicável inclusive aos novos servidores integrantes do Regime Jurídico Único, com a criação do FUNPRESP nos três poderes integrantes da União Federal.

Um dos grandes problemas que se apresentavam no âmbito do judiciário, o qual foi dado uma solução recentíssima pelo Supremo Tribunal Federal, era a de qual seria a justiça competente para dirimir os entraves ocorridos entre as Entidades Fechadas de Previdência Complementar e seus participantes. A doutrina a respeito do assunto, bem como toda a jurisprudência pátria encontrava-se dividida, sendo até mesmo objeto de reconhecimento de repercussão geral na Suprema Corte Constitucional Brasileira.

Nesse sentido, a principal pergunta seria: qual a justiça competente para o julgamento desse tipo de lide previdenciária, seria a Justiça Comum (Estadual) ou a Justiça do Trabalho? Defendendo a primeira corrente, a qual fora adotada pela maioria dos Ministros componentes do pleno do Supremo Tribunal Federal, encontra-se a teoria de que o contrato previdenciário é fundado no disposto no §2º do art. 202 da Constituição Federal, o qual define como pilares da relação previdenciária, o próprio contrato previdenciário, estatutos e regimentos internos das fundações e, assim, seria competência da Justiça Comum. A segunda corrente adota a teoria de que o contrato previdenciário está intimamente ligado ao contrato de trabalho e, portanto, deve ter as lides decorrentes dele julgadas na justiça especializada trabalhista.

Até antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, no dia 20.02.2013, a questão era decidida das mais diversas formas em todo o judiciário brasileiro, tanto justiça estadual como Justiça do Trabalho, gerando grave insegurança jurídica.

Trata-se, portanto, de assunto com alta taxa de complexidade, inclusive gerador de grandes discussões do âmbito do julgamento realizado no Supremo Tribunal Federal, inclusive tendo vários ministros que aderiram à uma ou à outra tese, sendo vencedora por estreita margem a tese de que a competente para julgar a ação é, afinal, a Justiça Comum.

Nesse mesmo sentido, após decidida o *leading case* pelo STF, quais seriam as consequências de tal decisão para os processos que estariam em curso perante a Justiça do Trabalho, e para os novos processos que adentrarão aquele ramo do judiciário? Podemos notar que não serão poucas as dúvidas a serem dirimidas, até mesmo na análise de um caso, que até o momento da lavratura da presente obra não estava encerrado no STF, tendo em vista ainda haver a possibilidade de embargos de declaração por parte do polo perdedor no *leading*

case citado. Todavia, tal decisão já está sendo posta em prática pelas instancias inferiores da Justiça do Trabalho, a qual declina da competência (claro que analisando separadamente de cada caso conforme a regra de aplicação da decisão do STF) e da Justiça Comum (que pode assumir o processo sem o receio de ter sua competência revista em instancias superiores).

3.2 Competência da Justiça do Trabalho e a Entidade de Previdência Complementar Fechada

Como já exaustivamente comentado, o presente estudo visa compreender a decisão do Supremo Tribunal Federal que definiu a competência da Justiça Comum para o julgamento de lides relativas à previdência complementar fechada, claro, naquelas situações em que a adesão do participante do plano se deu em virtude da sua condição de empregado da patrocinadora do plano de benefícios. Apesar de já decidida pelo STF, a matéria ainda guarda grande gama de dúvidas e polêmicas, principalmente no tocante às consequências dessa decisão e às teses surgidas para combater-la, inclusive teses essas geradas por parte da própria magistratura do trabalho.

Nesse diapasão, se faz importante esclarecer que possível litígio entre um participante e uma entidade aberta de previdência complementar é sem sombra de dúvidas, de competência de julgamento da Justiça Comum, não cabendo no caso maiores análises quanto à esta questão. Isso decorre do fato de nesses tipos de situações o participante não ser empregado de nenhuma patrocinadora do plano, e a este somente aderiu em virtude de que é de livre adesão e saída por qualquer pessoa. Nesse sentido, impossível seria enquadrar tal situação no campo abarcado pelo art. 114 de CF/1988, tendo em vista que sequer há qualquer contrato de trabalho envolvido no pacto celebrado entre participante e entidade aberta de previdência.

Todavia, como já fora brevemente comentado anteriormente na presente exposição, no que diz respeito à previdência complementar fechada e suas

relações aderentes, a jurisprudência, mesmo após a decisão do dia 20.12.2013, da suprema Corte, ainda encontra dificuldades em apreciar a matéria ou mesmo deliberar a cerca de quem seria competente para julgá-la, causando inclusive considerável insegurança jurídica.

Nas constituições anteriores, ao observar-se o texto relativo às competências da Justiça do Trabalho, podemos perceber que os dispositivos trazidos pela emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 romperam com diversos paradigmas que definiam limites mais intensos para a justiça laboral, sendo essa subordinada tão somente às demandas derivadas da relação de trabalho prestada de forma subordinada. Ressalta-se que apenas de forma excepcional a Justiça do Trabalho alcança outras avenças oriundas de relações de trabalho, tendo, todavia, a exigência de lei ordinária específica para tanto.

O primeiro texto constitucional a trazer como objeto as controvérsias existentes entre patrão e empregado foi o de 1934. De acordo com esse texto constitucional, a competência da Justiça do Trabalho era definida apenas naqueles conflitos em que empregados tivesse embates com empregadores, tão somente nessa condição.

No entanto, com a edição do texto sugerido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, toda essa competência foi ampliada, dando-se destaque para o inciso I do art. 114 da CF⁴⁶:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

⁴⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 03 jun. 2013

Agora a competência da Justiça do Trabalho deixou de abarcar somente as relações contingenciais das relações de emprego, passando a abarcar também as relações de trabalho e sentido mais lato, conforme já bem explanado no capítulo anterior.

A respeito do assunto, André Araújo Molina⁴⁷ especifica que *“com a publicação da emenda Constitucional n. 45/2004, a significativa alteração na competência material específica da Justiça do Trabalho foi a extinção da restrição competencial em razão das pessoas que antes existia. Não se manteve a necessidade de que as partes litigantes fossem empregado e empregador, mas apenas que a controvérsia tenha nascido de uma relação de trabalho lato sensu, pouco importando quem sejam os ocupantes dos polos da ação”*

Assim, apesar da redação anterior do art. 114 da CF/1988 trazer a expressão “relação de trabalho” esta tratava tão somente dos conflitos oriundos da relação de emprego, com empregado e empregador degladiando-se apenas nessas específicas condições. Assim, a antiga redação tinha por exigência específica para se adentrar o âmbito da justiça laboral que uma das partes fosse necessariamente o empregador, tolhendo o direito à muitas ações que só foram possíveis com o advento da E.C. nº 45/2004.

Todavia, frente ao quadro tão restrito de possibilidades de ações trabalhistas, o próprio Tribunal Superior do Trabalho tratou de expandir essa competência da Justiça do Trabalho, antes mesmo da edição da emenda Constitucional que alterou a redação do art. 114 da Constituição Federal, passando assim aquela justiça especializada ser competente para dirimir diversas outras demandas, inclusive a questão da complementação de aposentadoria por intermédio de Entidade Fechada de Previdência Complementar, a qual hoje já se admite, como veremos mais adiante, através do julgamento recém-realizado no Supremo Tribunal Federal, não ser mais competência da Justiça do Trabalho.

⁴⁷ MOLINA, André Araújo. *Competência material trabalhista: critério científico para interpretação do inciso I do artigo 114 da CF/88*. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/12723/competencia-material-trabalhista/5>. Acesso em 04 de jun. de 2013.

Um caso emblemático que demonstra que o próprio Supremo Tribunal Federal também já admitia a expansão da competência da justiça laboral é o conflito de Jurisdição nº 6.959-6, que fora suscitado pelo juízo da 1ª Vara Cível de Brasília em face do Tribunal Superior do Trabalho, para que a Suprema Corte decidisse de quem seria a competência para julgamento de demanda onde funcionários do Banco do Brasil pleiteavam que a referida instituição bancária honrasse com o compromisso de lhes vender imóvel funcional, que por eles eram ocupados em virtude de transferência do local de trabalho para Brasília, em especiais condições, conforme especificado no próprio contrato de trabalho, desde que nele permanecessem por mais de cinco anos prestando serviços para o Banco de forma exclusiva e direta. A Corte Suprema decidiu que o caso seria sim competência da Justiça do Trabalho em vista de que a contenda decorria diretamente do pacto laboral firmado entre banco e empregados, apesar de ter a lide, na sua essência, conteúdo eminentemente civil.

Ora, há de se concluir, que casos semelhantes ao descrito acima acabaram por gerar nas cortes superiores de julgamento um sentimento de que haveria a necessidade de expandir a competência de Justiça do Trabalho com o intuito de dar maior importância ao descrito no art. 114, I da Constituição Federal.

O que se leva efetivamente em conta para a determinação a competência ou não da Justiça do Trabalho para o julgamento de certas demandas seria especificamente a causa de pedir e o pedido como elementos essenciais, pois são eles que definem a natureza da contenda e determinam que órgão tem a competência material de julgamento, ratificando-se tal competência com o objeto pleiteado pelo autor, ou seja, aquilo que pretende obter na lide gerada por intermédio da tutela jurisdicional do Estado pela justiça especializada.

3.3 Ações propostas por participantes de Entidades de Previdência Complementar Fechada

Observando-se o quadro atual, pode-se observar que são inúmeros os tipos de ações manejadas pelos participantes, sendo eles empregados ou ex-empregados das patrocinadoras em face da Entidade Fechada de Previdência Complementar. Nesse sentido, os tipos de pedidos são os mais variados possíveis, indo desde o pleito de base de cálculo das contribuições até revisão de benefícios, dentre muitos outros que poderiam se aqui citados.

Em diversas oportunidades, o participante define no polo passivo da ação tanto a Entidade Fechada de Previdência que gerencia seu plano, quanto a patrocinadora ou patrocinadoras que aportam recursos para eles, incluindo a sua empregadora. Em razão desse e de outros fatores, os quais serão muito em breve analisados, é que entra em discussão a respeito da competência para julgamento desse tipo de demanda.

É nesse ponto que se inicia a alteração que questiona se o contrato previdenciário estabelecido faz ou não parte do contrato de trabalho que o participante detém para com sua empregadora e patrocinadora do plano?

Como descrito no próprio texto constitucional, art. 202, §2º, boa parte da doutrina, e porque não da jurisprudência, entende que a competência para julgamento desse tipo de demanda é, certamente, da Justiça Comum, em nada tendo relação com a justiça laboral.

A respeito do assunto é que traz a doutrina de Kertzman⁴⁸ ao afirmar que:

As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades

⁴⁸ KERTZMAN, Ivan, em: *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 8ª Ed. São Paulo. JusPodivm, 2011, p. 39.

de previdência privada, não integram o contrato de trabalho dos participantes nem a sua remuneração (art. 202, §2º, CF/88).

Ora, de forma preliminar, vale ressaltar algumas questões importantes e qual era o entendimento dos tribunais anteriormente à recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em relação à competência da Justiça do Trabalho ou da justiça ordinária para julgamento de lides envolvendo complementação de aposentadoria quando o objeto da contenda for o contrato previdenciário. Senão vejamos:

A teor do que dispunha a Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977⁴⁹, art. 40, inciso I, alínea “a”, antes de sua revogação pelas Leis Complementares 108 e 109/2001, a **Entidade Fechada de Previdência Complementar**, é considerada como complementar do sistema oficial de previdência privada e assistência social. Por força do referido dispositivo legal, nos seus artigos 34 e 35, suas atividades enquadram-se, para fins de fiscalização, controle e regulação, na área de competência do Ministério da Previdência Social.

Não se pode, assim, considerar que a relação contratual entre o participante e a patrocinadora, sua empregadora, seja igual à forma da relação jurídica entre o participante e a EFPC. Aquela é de natureza trabalhista, enquanto que a relação com a entidade é de natureza civil. E mais, para que tenha seu ingresso como participante da Entidade Fechada de Previdência Complementar deve o empregado da patrocinadora, em regra, manifestar sua vontade, mediante a aceitação na proposta de adesão, tratando-se assim, de faculdade do empregado e não obrigação decorrente do contrato de trabalho com a entidade de previdência complementar.

Aliás, outra não era a determinação legal, conforme previa o já revogado art. 8º do Decreto nº 81.240, de 20.1.1978⁵⁰, *verbis*:

⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6435.htm>. Acessado em: 04 jun. 2013

⁵⁰ BRASIL. *Decreto nº 81.240, de 20.1.1978*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D81240.htm>. Acessado em: 04 jun. 2013

“Art. 8º - É facultativa a adesão do empregado ao plano de benefícios instituídos pelas entidades fechadas de previdência privada.”.

Vê-se, pois, que inexistindo subordinação jurídica ao contrato de trabalho, é de se concluir que a relação existente entre a EFPC e o participante é de **natureza contratual e de direito privado**, regida pela legislação civil, nos moldes que determina o Decreto 81.240, de 20.1.1978, que regulamentou as disposições da Lei nº 6.435, de 15.7.1977, relativa às entidades fechadas de previdência privada.

Nessa esteira, a doutrina tem se manifestado por intermédio de insígnies juristas, notadamente Arnaldo Sussekind e Délio Maranhão⁵¹, quando assim se posicionam:

“A inscrição como participante da Entidade Fechada de Previdência privada, decorrente de ato volitivo de empregado da empresa, configura uma relação jurídica contratual, sujeita ao direito privado, e não uma relação jurídica determinada por lei, subordinada ao direito público. Trata-se de típico contrato de adesão, em que uma das partes manifesta sua vontade de aderir às condições uniformes preestabelecidas pela outra parte, tornando a relação bilateral.”.

Não bastasse tudo que já se ventilou acima, cumpre enfatizar que à luz do § 2º do art. 202 da Constituição Federal⁵², trazido pela Emenda Constitucional nº 20/1998, o contrato de trabalho **não se confunde com o contrato previdenciário**, donde efetivamente emerge a relação existente entre o reclamante e a reclamada. Vejamos:

“Art.202

§1º

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.”.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento neste sentido, inclusive julgando casos demandados contra várias entidades fechadas de

⁵¹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol.1. São Paulo: LTr, 2000. p. 256.

⁵² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 03 jun. 2013

previdência complementar, como a FUNCEF, a FUNDAÇÃO BANRISUL DE SEGURIDADE SOCIAL dentre outras. Senão vejamos a seguinte ementa⁵³:

“PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. COMPETÊNCIA. É DA JUSTIÇA ESTADUAL A COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO DE COBRANÇA DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.”

O Tribunal Superior do Trabalho, apesar de na grande maioria de suas decisões considerar a justiça trabalhista a competente para julgar a demanda, em determinados casos, declinava de sua competência, considerando a Justiça Comum a competente para julgar casos oriundos de demandas dos participantes contra seu plano de previdência complementar fechada.

3.4 Do julgamento no Supremo Tribunal Federal

Chegando ao Supremo Tribunal Federal a matéria aqui discutida ganhou status de repercussão geral pela via do Recurso Extraordinário de nº 586453, o qual teve o apelo extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, o qual reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflito envolvendo Entidade Fechada de Previdência Complementar e seu participante e do Recurso Extraordinário nº 583050 no qual o recorrente questiona decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista aquele ter revertido a competência de matéria semelhante ao caso anterior à Justiça do Trabalho. Nesse sentido, ambos os recursos, com o mesmo objeto estavam aguardando o posicionamento da Corte Suprema para definir a questão.

No primeiro caso, e o mais determinante, seu julgamento teve conclusão válida para ambos os processos. A Relatora, Ministra Ellen Gracie⁵⁴, pelo seu voto, publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia **6.6.2013**, entendeu que a

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP 259.580/RJ*, Relator(a): *Ministro Ruy Rosado de Aguiar*, Quarta Turma, DJ 13.11.2000 . p. 147

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 586.453/SE*, Relator(a): *Ministra Ellen Gracie* , Tribunal Pleno, Ata nº 83/2013. DJE nº 106 de 06.06.2013.

competência para julgamento desse tipo de demanda estava sendo julgada tanto pela Justiça Comum como pela Justiça do Trabalho, gerando decisões discrepantes e causando grave insegurança jurídica.

Frente ao caso, a Ministra Relatora afirmou que:

A relação entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista. Ela está disciplinada no regulamento das instituições.

Nesse sentido, o artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 68 da Lei Complementar 109/2001, determina que:

"As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei."

Desse modo, a competência não pode ser definida levando-se em consideração o contrato de trabalho já extinto com a ex-empregadora.

Assim, entendo que compete à Justiça Comum o julgamento da presente causa, tendo em vista a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a Entidade Fechada de Previdência Complementar. O surgimento de eventual controvérsia terá natureza cível, não trabalhista.

Foi nesse sentido que a Relatora conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário de Entidade Fechada de Previdência Complementar, ressaltando ainda uma questão de suma importância, qual seja, como a decisão da Suprema Corte atingiria os inúmeros casos semelhantes em tramitação tanto na Justiça do Trabalho quanto na Justiça Comum? Nesse momento a relatora propõe a modulação dos efeitos da decisão ali tomada, ou seja, como e quando esses efeitos se dariam nos casos que aguardavam o julgamento do *leading case*. Nesse sentido, também se pronunciou a Ministra Ellen:

Mas, tendo em vista a infinidade de causas ora em tramitação, desde já proponho aos colegas, na hipótese de vir a ser acompanhada pela douta maioria, que os efeitos da decisão com repercussão geral sejam limitados aos processos nos quais já haja sentença de mérito até o presente momento.

Entendo ser absolutamente necessária tal medida, pois, conforme consignei acima, a matéria nunca foi tratada de forma uniforme nesta Corte. É necessário obviar que muitos processos já julgados pela Justiça Trabalhista

tenham que ser encaminhados à Justiça Comum a fim de serem novamente sentenciados.

O necessário retrocesso às primeiras fases processuais acarretaria inegável dano à celeridade processual, estabelecida no art. 5º, LXXVIII, e à eficiência, prevista no caput do art. 37, ambos da Constituição Federal, além de insuportável prejuízo aos interessados.

Além disso, os sistemas processuais trabalhista e civil não guardam identidade procedimental, o que tornaria ainda mais complexa a simples remessa dos autos à Justiça Comum.

Colocada em pauta a proposta de decisão da Ministra Relatora, seguiu-se numerosas discussões entre os ministros componentes da Corte Constitucional a fim de chegarem a um consenso.

Em primeiro momento, o Ministro Cesar Peluso discordou da Relatora, Ministra Ellen, pelo fato de considerar cada caso chegado como impar, ou seja, para se determinar se a competência seria da Justiça Comum ou da Justiça do Trabalho deveria ser avaliado o grau de relação do contrato previdenciário com o contrato de trabalho, se esse fosse estreito seria da Justiça do Trabalho, se fosse mais afastado, seria da Justiça Comum.

O Ministro dias Toffoli entendeu que essa situação também não poderia perdurar e que haveria de ser tomada uma decisão mais objetiva, nos termos do que propusera a Ministra Ellen Gracie, tendo em vista também a autonomia da qual goza o direito previdenciário nos dias atuais. Nesse sentido pronunciou-se o Ministro Toffoli, no mesmo julgamento:

E mais: acrescentos, Senhor Presidente, nobres Colegas, que o Direito Previdenciário, como é sabido por todos, foi autonomizado; ele foi tendo uma autonomia. Não vou aqui discorrer sobre a evolução histórica, que é de todos conhecida na Corte, mas é fato que essa independência do Direito Previdenciário foi sendo aprimorada, e não é a toa que a nossa Constituição Federal, que tem 21 anos – vai completar 22 em outubro desse ano-, já foi reformada para se aprimorar no que diz respeito à previdência complementar, à previdência privada. Surgiu daí uma lei complementar, a Lei Complementar nº 109. Entrou em vigor, recentemente, a Lei nº 12.154, de 23 de dezembro de 2009, que transformou a antiga Secretaria de previdência complementar – que fiscalizava os fundos de previdência complementar, tanto os abertos como os fechados – numa autarquia; ela criou a PREVIC, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

Ora, o que temos no art. 202, §2º, da Constituição? Que a previdência complementar não é tema de contrato de trabalho; é uma

autonomia dada explicitamente pela Constituição na redação trazida pela Emenda constitucional nº 20. É curioso verificarmos o que diz o §3º do mesmo artigo 202, que é de extrema importância:

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

Ou seja, uma previdência complementar que seja autônoma e independente; autônoma e independente do Direito Administrativo, autônoma e independente do Direito do Trabalho. O artigo 202, §2º, autonomia em relação ao Direito do Trabalho; o § 3º, autonomia em relação ao Estado, ao patrocinador.

O que temos no artigo 114, IX, da Constituição? Que há competência da Justiça do Trabalho para:

IX- outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

A Constituição, no §2º do artigo 202, estabelece que a previdência complementar não é relação de trabalho. Aí, vem a Lei Complementar nº 109, que instituiu em seu artigo 12:

Art. 12. Os planos de benefícios de entidades fechadas poderão ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar.

Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

(...)

II - portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano;

Quem hoje está no Fundo Petros pode migrar para outro fundo; ele pode migrar. Ele vai levar essa relação de emprego para outro fundo? Essa relação de trabalho? Entendo que não.

As palavras ditas pelo Ministro Dias Tofolli foram esclarecedoras a respeito do assunto. Defende ele, acertadamente, diga-se de passagem, a autonomia total do regime de previdência complementar em relação a qualquer outro ramo do direito, incluído aí o Direito do Trabalho.

Nesse sentido, o participante não fica obrigado a aderir ao plano de previdência complementar em virtude de celebração de contrato de trabalho, restando esse totalmente distinto do contrato previdenciário.

Além do mais, há inúmeros regramentos legais que dispõem direta ou indiretamente sobre a autonomia da Previdência Complementar. A despeito disso tem-se o inciso IV do art. 14 da Lei Complementar nº 109 que diz:

Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

(...)

IV - faculdade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares.

Nesse sentido também se pronunciou o dito Ministro:

Então, vejam bem, existe uma série de regulamentos e de disposições que, ao meu ver, transformam a previdência complementar em autônoma da relação de trabalho, em autônoma da relação de emprego, da qual se origina a instituição de determinado fundo, de determinado plano.

O Ministro ainda levanta a questão do risco que se corre de um mesmo tema questão ser julgado pela justiça cível e poder ser julgado pela Justiça do Trabalho, trazendo posicionamentos totalmente distintos e avessos, como de fato vem acontecendo com as questões relativas á previdência complementar fechada e seus participantes, quando envolve de alguma forma o contrato de trabalho.

Nesse sentido, por conclusão, votou o Ministro Dias Toffoli acompanhando a Ministra Relatora, Ellen Gracie, no vertente de tornar definitivamente da competência da Justiça Comum o julgamento de causas envolvendo entidades fechadas de previdência complementar e seus participantes.

A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, votou em sentido contrário ao voto da Relatora e ao voto do Ministro Dias Toffoli, por considerar que as ações com tal objeto são sim de competência da Justiça do Trabalho, como inclusive determinam os tribunais trabalhistas na origem ou em segunda instância, pois derivariam do contrato de trabalho sem o qual o contrato previdenciário não existiria.

Frente a tal quadro, o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista antecipada do processo para melhor avaliação, o que provocou o adiamento da Seção de Julgamento.

Quando do retorno do julgamento do referido recurso, no dia 20 de fevereiro de 2013, o Ministro Joaquim Barbosa proferiu voto no sentido de acompanhar o posicionamento do Ministro Cesar Peluso e a divergência da Ministra Cármen Lúcia, decidindo pela necessidade de sempre avaliar-se a procedência da demanda, se caso haja envolvimento do pacto laboral, a competência seria da Justiça do Trabalho, em caso contrário, seria da Justiça Comum. Assim, antes de se efetuar o julgamento, seria sempre necessária a avaliação factual da demanda, a fim de se concluir pela sua competência.

Levantou a tese também de que, absolutamente tudo o que é pago ou oferecido gratuitamente pelo empregador com a devida continuidade passa a ser parte integrante do Contrato de Trabalho. Nesse sentido, caso o empregador contribua com a parte patronal para o plano de benefício complementar do empregado, tal tema passaria a ser sempre de competência da Justiça do Trabalho para julgamento, pois a contribuição só poderia ser possível com o vigor do contrato de trabalho.

Frente a esse quadro, o Ministro Joaquim Barbosa negou provimento ao recurso, inclusive negando a existência de repercussão geral nos casos sob análise.

O Ministro Toffoli tomou novamente a palavra para afirmar que a tese acompanhada pelo agora presidente, Ministro Joaquim Barbosa, não solucionaria o problema de ordem geral, pois se assim o fosse, continuariam os fundos de pensão, os patrocinadores e os participantes dando o enfoque que lhe conviesse na questão para levar o caso a julgamento da justiça na qual a jurisprudência mais lhe

beneficiasse. Assim, seria gerada uma problemática enorme, principalmente nas primeiras instâncias que cuidariam inicialmente dos casos.

Já o Ministro Luiz Fux, acompanhando e complementando as palavras da Relatora, Ministra Ellen Gracie e do Ministro Dias Toffoli, posicionou-se no sentido de que se o Supremo Tribunal Federal não tomasse naquele momento uma decisão definitiva sobre a competência para julgamento de causas envolvendo entidades fechadas de previdência complementar e seus participantes, deixando que as instâncias inferiores avaliassem, caso a caso, qual seria a justiça que melhor poderia dirimir a contenda, criaria um complicado arcabouço jurídico, cheio de incertezas e inseguranças.

Nesse sentido, optou por valorizar o texto constitucional explicitado no art. 202, §2º da Constituição Federal, considerando que *“uma ação derivada desse contrato que não integra o contrato de trabalho, não pode ser uma ação oriunda de relação de trabalho, é uma ação oriunda do contrato de previdência”*.

Falou sobre a questão da competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, principalmente aquela descrita no inciso IX, o qual dispõe sobre as “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. A respeito do referido artigo, estabeleceu que, nesse momento em que a Constituição abriu o leque de diversos assuntos que poderiam ser de competência da Justiça do Trabalho, contanto que tivessem relação com o contrato de trabalho, também discerniu que para que esse leque fosse aberto, cada competência que seria agregada deveria estar de uma lei que acompanhasse e a determinasse.

Já o Ministro Gilmar Mendes optou também por acompanhar o voto da Relatora e do Ministro Dias Toffoli tendo como argumento o fato de que dois tribunais, Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho, estariam formulando interpretação das mesmas Leis Complementares em casos absolutamente idênticos, o que gera, por consequência, grave insegurança jurídica.

Assim, frente a um quadro, que para o Ministro não poderia mais, de forma alguma perdurar, restou-lhe dirimir a questão de forma definitiva e estabelecendo a tese no mesmo sentido da Relatora, inclusive concordando com os efeitos modulatórios dos efeitos da decisão por ela definidos.

O Ministro Marco Aurélio levantou a tese de que a competência para julgamento dependeria da extensão a que se dera o contrato de trabalho, no sentido de que, em caso a filiação ao plano de previdência complementar fosse obrigatória, juntamente com o início do pacto laboral, esta seria de competência da Justiça do Trabalho, e, em caso de ser facultativa ao empregado ser participante do plano, esta seria de competência para julgamento da Justiça Comum.

Assim se pronunciou o referido Ministro em um trecho de seu voto:

“Mas o simples vínculo empregatício não define a competência. O que define, repito, é a possibilidade ou não de o prestador de serviços, por livre e espontânea vontade, aderir ou deixar de aderir à Fundação.”

Assim, como nos casos em análise a entrada do participante no plano de previdência fora facultativa, restaria à Justiça Comum a competência para o julgamento.

O Ministro Celso de Mello votou no mesmo sentido dos votos da Relatora e do Ministro Dias Toffoli, ou seja, em dar provimento ao Recurso Extraordinário para que seja competência da Justiça Comum o julgamento das demandas envolvendo previdência complementar, com o argumento de que a Corte Superior tem a obrigação de uniformizar os procedimentos judiciais no Brasil, e que a incerteza da competência geraria insegurança jurídica, bem como permitiria que duas justiças diferentes, comum e especializada, se pronunciassem sobre o mesmo tema gerando jurisprudências distintas.

Após os votos de todos os ministros que o poderiam fazer naquela seção de julgamento e após reconhecer a repercussão geral da questão bem como definir os efeitos modulatórios, sendo esta ultima no sentido de que a decisão será aplicável aos processos que ainda não tiveram sentença de mérito até a data final do julgamento pelo supremo, qual seja, 20.02.2013, **concluiu-se finalmente que a competência para o julgamento de demandas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades fechadas de previdência complementar seria da Justiça Comum.**

O acórdão da Suprema Corte assim restou por fim ementado:

Recurso extraordinário Direito Previdenciário e Processual Civil Repercussão geral reconhecida Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema. Recurso provido para afirmar a competência da Justiça Comum para o processamento da demanda - Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20/2/13).

1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça Comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.
2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema.
3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça Comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria.
4. Modulação dos efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013).
5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio” (RE 586453/SE, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 20/02/2013).

Assim também restou definido a parte dispositiva do referido Acórdão:

Decisão: O Tribunal não conheceu do recurso de agravo regimental, interposto pelo amicus curiae, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, propondo modulação dos efeitos de modo que os processos que tiveram sentença proferida até o início do julgamento de hoje (03/03/2010) prossigam na justiça onde estiverem, até final execução, no que foi acompanhada pelos Senhores Ministros Dias Toffoli e Cezar Peluso, e após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram: pela recorrente, o Dr. Marcos Flávio Horta Caldeira; pelos recorridos, Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS e Nivaldo Mercenas Santos, respectivamente, o Dr. Rafael de Mattos Gomes da Silva e o Dr. Mauro de Azevedo Menezes; pelos interessados, Federação Nacional das Associações de Aposentados, Pensionistas e Anistiados do Sistema Petrobrás e Petros; Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Petróleo do Rio Grande do Sul-SINDIPETRO/RS; Associação dos Aposentados e Pensionistas da Copesul e suas sucessoras-AAPEC; Associação de Mantenedores e Beneficiários da Petros - AMBEP - representação Porto Alegre/RS; Associação dos Aposentados e Pensionistas do Sistema Petrobrás no Ceará-AASPECE; Associação dos Engenheiros da Petrobrás-AEPET e Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho-ANAMATRA, respectivamente, o Dr. Marcos Luís Borges de Resende, o Dr. César Vergara de Almeida Martins Costa, o Dr. Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga, o Dr. Luiz Carlos Verzoni Nejar, o Dr. Marcelo Silva, o Dr. Rogério José Pereira Derbly e o Dr. Alberto Pavie Ribeiro. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 03.03.2010.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal indeferiu o pedido de nova sustentação oral feito pelos amici curiae. Colhido o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a competência da Justiça Comum, vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa. Não votaram os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber por sucederem, respectivamente, aos Ministros Cezar Peluso e Ellen Gracie. O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido da exigência de quorum de 2/3 para modular os efeitos da decisão em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que entendiam haver a necessidade de maioria absoluta. Participaram da votação na questão de ordem os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber. Em seguida, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para reconhecer a competência da justiça trabalhista para processar e julgar, até o trânsito em julgado e correspondente execução, todas as causas da espécie que hajam sido sentenciadas, até a data de hoje (20/2/2013), nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora), vencido o Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Participou da votação quanto à modulação o Ministro Teori Zavascki, dela não participando a Ministra Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 20.2.2013.

3.5 Das possíveis conseqüências do julgamento no Supremo Tribunal Federal

Os efeitos advindos dessa histórica decisão do Supremo Tribunal Federal para as Entidades de Previdência Complementar ainda são difíceis de se prever no presente momento.

O que se sabe é que a questão da modulação dos efeitos da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, atingir apenas aos processos que não tenham sentença de mérito até o dia 20.2.2013, ainda causa diversas controvérsias e confusões entre os magistrados e até mesmo entre advogados do setor.

Alguns magistrados que, anteriormente à decisão proferida pelo STF defendiam abertamente a competência da Justiça do Trabalho para tais demandas foram obrigados a se curvarem perante o entendimento da Corte Suprema, ressaltando inclusive, em alguns casos, seu entendimento particular, senão vejamos os argumentos trazidos em uma das primeiras decisões proferidas nesse sentido, exarada no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região⁵⁵:

Alega a parte reclamada que a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar a presente lide.

Como se sabe, a competência da Justiça do Trabalho está fixada, em essência, no art. 114, e incisos, da Constituição Federal de 1988.

O mencionado art. 114, inciso I da Carta Magna estabelece, in verbis:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Como se sabe, essa norma constitucional estabelece uma modalidade de competência, qual seja, a material.

A competência material do órgão jurisdicional é fixada pela causa de pedir e pelo pedido que o autor da ação apresenta em sua petição inicial.

⁵⁵ BRASIL. *Primeira Vara do Trabalho de Fortaleza. Processo nº 0001399-27.2012.5.07.0001*, Juiz(a): José Maria Coelho Filho, DJ 25/02/2013. p. 133.

Desse modo, se o autor formula um pedido e uma causa de pedir oriundos de relação de trabalho, o órgão jurisdicional competente para processar e julgar o litígio é aquele integrante da Justiça do Trabalho.

Note-se que, na verdade, basta que a causa de pedir seja oriunda da relação de trabalho para que esteja fixada a competência da Justiça do Trabalho.

Com efeito, mesmo que o pedido seja eminentemente de natureza civil (v.g. reparação de dano), caso ele decorra de causa oriunda de relação de trabalho está fixada a competência da Justiça do Trabalho.

No caso dos autos a parte autora pretende obter pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria. Pretende obter aplicação de normas previstas no regulamento do órgão de previdência complementar.

Aparentemente a lide não deveria ser apreciada pela Justiça do Trabalho, haja vista que a parte formula pedido de natureza previdenciária (mesmo que decorrente do contrato) e apresenta como causa o descumprimento das normas que regulam a concessão desse benefício.

Ocorre que vinculação da parte autora ao órgão de previdência privada ocorreu por força do contrato de trabalho que ela mantinha com o ex-empregador, sendo este ex-empregador o instituidor desse órgão de previdência.

Tem-se, no caso, que a parte pretende obter a aplicação de normas que regulam a concessão do benefício previdenciário, normas essas que ela entende terem integrado seu contrato de trabalho.

Resta claro, portanto, que a lide é oriunda de relação de trabalho.

Logo a competência para apreciá-la é da Justiça do Trabalho.

Entretanto, deve ser registrado que essa discussão tem sede constitucional, razão pela qual se faz necessário verificar a posição do C. STF a respeito do tema.

Observando-se as recentes e atuais decisões da Suprema Corte se constata que o pleno deste Tribunal decidiu nos RE's 586.453 e 583.050 que a competência para apreciar litígios onde se pleiteia complementação de aposentadoria, mesmo oriunda do contrato de trabalho, é da Justiça Comum.

Portanto, ressaltando-se o entendimento deste magistrado, há que se acatar o entendimento manifestado pelo C. STF, de modo que deve a incompetência absoluta desta Vara do Trabalho ser reconhecida.

Como se pode observar da referida decisão, os magistrados trabalhistas, em sua maioria, ainda são extremamente conservadores em relação à manutenção da competência da Justiça do Trabalho, até por entenderem que essa causa guarda relação com o contrato de trabalho. Mas, apesar disso acabam tendo que se submeterem à decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal.

Há casos inclusive em que os magistrados trabalhistas estão extinguindo o feito em relação aos pedidos relacionados à complementação de aposentadoria ou mesmo até segregando o processo, quando há pedidos cumulados, para que a parte relacionada ao pedido de verbas trabalhistas corra na Justiça do Trabalho e a parte relacionada ao pedido de complementação de aposentadoria corra na Justiça Comum.

No Tribunal Superior do Trabalho também já começam a surgir as primeiras decisões reflexas do Supremo Tribunal Federal, principalmente na questão da aplicação ou não da Súmula de nº 288 do TST⁵⁶, a qual é a grande vilã das condenação sofridas pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar. Senão vejamos o teor da referida súmula:

Súmula 288. Complementação dos proventos de aposentadoria. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

Ora, o grande problema para os fundos de pensão em relação à súmula descrita acima era o fato de que a Justiça do Trabalho estaria sobrepondo o verbete sumulado ao teor da Lei Complementar nº 108/2001 em seu art. 3º, por ser mais benéfica ao trabalhador, sem respeitar a hierarquia das normas, o qual é princípio basilar do nosso direito, o que se mostrava uma enorme incongruência.

Assim, a decisão da Suprema Corte, além de fazer com que a referida súmula não possa mais ser aplicada aos casos mais recentes, pois estarão eles correndo no âmbito da Justiça Comum, também surtiu reflexos nos casos já em curso na Justiça do Trabalho, especialmente no TST, onde as próprias turmas e até mesmo a primeira Seção de Julgamento já começam a afastar a aplicação do verbete.

⁵⁶ BRASIL. *Súmula nº 288 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: < < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html>. Acessado em: 08 jun. 2013.

Nesse sentido podemos observar a ementa da decisão abaixo da C. Quarta Turma do TST⁵⁷, proferida recentemente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PETROS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO APÓS APOSENTADORIA PELO INSS. EMPREGADO QUE CONTINUA TRABALHANDO PARA A PATROCINADORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 17, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC N.º 109/2001 PROVIMENTO. Verificando-se que a decisão regional importou em violação de dispositivo legal, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento da PETROS, para determinar o processamento do seu Recurso de Revista. Agravo de Instrumento provido. RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS. PETROS E PETROBRAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO APÓS APOSENTADORIA PELO INSS. EMPREGADO QUE CONTINUA TRABALHANDO PARA A PATROCINADORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 17, E PARÁGRAFO ÚNICO DA LC N.º 109/2001 PROVIMENTO. Discute-se, “in casu”, se o empregado, aposentado pelo INSS, tem direito a perceber complementação de aposentadoria, mesmo mantendo o vínculo de emprego com a Petrobras. O Autor foi aposentado pelo INSS em 18/4/2008, ocasião em que teria implementado os requisitos estabelecidos no Regulamento da PETROS para a obtenção da complementação de aposentadoria. **A discussão atrai a aplicação da legislação previdenciária, tendo em vista que, quando da implementação dos requisitos para obtenção do benefício pelo Autor, já estava em vigor a LC n.º 109/2001, a qual, em seu art. 17, e parágrafo único, determina, em síntese, que as alterações regulamentares aplicam-se a todos os participantes, sendo garantida ao participante a aplicação dos regulamentos vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.**(Grifei.). O teor da referida lei complementar deriva das modificações perpetradas no art. 202 da Constituição Federal, introduzidas pela EC n.º 20/1998, que previu, entre outras coisas, a não integração dos regulamentos previdenciários aos contratos de trabalho, previsão esta que foi repetida pelo art. 68 da referida lei complementar. 5. Revendo posicionamento anterior, portanto, entendo que não se aplicam ao caso concreto as previsões das Súmulas 51, I, e 288, do TST, razão pela qual dou provimento aos Recursos de Revista das Rés, para julgar improcedente a demanda veiculada nos autos. Recursos de Revista parcialmente conhecidos e providos. (grifo nosso)

A par disso, chega-se à conclusão de que o maior efeito a ser extraído dessa decisão do STF foi a pacificação de uma controvérsia que há décadas vinha se arrastando pelo poder judiciário brasileiro, dando maior segurança jurídica de decisões tanto aos participantes como às entidades fechadas de previdência complementar.

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo nº TST-RR-31900-39.2010.5.21.0002, Relator(a): Ministra Maria de Assis Calsing, Quarta Turma*, DJ 10.05.2013.

Além do mais, a fundamentação constante do acórdão proferido, em relação à tese vencedora, contribui imensamente para **o fortalecimento do sistema previdenciário enquanto ramo autônomo do Direito**, pois **evidenciou que os conflitos envolvendo o contrato previdenciário não guardam relação com aqueles atinentes ao contrato de trabalho, devendo cada um deles ser apreciado de acordo com seus princípios e regras próprias.**

Com isso, tem-se que os efeitos da histórica decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal já começam a ser percebidos nos tribunais e varas do Brasil, dando resposta aos anseios antigos das Entidades Fechadas de Previdência Complementar que já lutavam por isso há vários anos, talvez décadas. Todavia, o imenso estoque de processos que ainda subsiste no âmbito da Justiça do Trabalho a respeito do assunto ainda justifica em razão dos efeitos modulatórios da decisão, ainda justifica um constante trabalho de esclarecimento dos magistrados no que tange à matéria de previdência complementar fechada, para que emanem mais decisões como a já citada decisão da Quarta Turma de julgamentos do TST com o escopo de se dar o real e merecido valor à legislação especial de regência das entidades fechadas de previdência complementar.

CONCLUSÃO

O estudo permitiu compreender que de fato era necessário que o Supremo Tribunal Federal tomasse a decisão de uniformizar a competência de julgamento para causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades Fechadas de Previdência Complementar. Isso mostra que o Poder Judiciário passou a acordar para a importância desse sistema de complementação de aposentadoria o qual detém enorme significado dentro da sociedade.

Como resultado de nossa pesquisa, podemos chegar à conclusão de que a decisão do STF trará maior segurança jurídica para as partes que corriqueiramente se envolvem nesse tipo de demanda, unificando os posicionamentos jurisprudenciais na Justiça Comum, claro que sempre respeitando o efeito modulatório da decisão da Suprema Corte de 20.02.2013.

Nesse sentido, importante se faz ressaltar que esse julgamento está gerando muitas consequências, sendo elas na Justiça Comum e, principalmente, na Justiça do Trabalho, onde os magistrados estão declinando de sua competência quando o processo ainda não teve sentença de mérito até o dia 20.02.2013, ou mesmo segregando os processos que possuem pedidos cumulados com verbas rescisórias trabalhistas, extinguindo-os no tocante à questão previdenciária.

Concluindo, as maiores consequências da decisão tomada pela Corte Constitucional apenas começaram a serem sentidas pelas cortes inferiores, sendo a totalidade de seus desdobramentos ainda uma incógnita que só se resolverá com o trânsito em julgado do processo e a correta adequação das Justças Comum e do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ALLEN JR., Everett T. et alli. Planos de Aposentadoria. São Paulo: ICSS Consultor, 1994.

AVENA, Lygia. Distinção da Relação Previdenciária da Relação de Consumo, in Revista da Previdência, nº1. Rio de Janeiro: Gramma, 2004.

BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB). Entidades abertas de previdência complementar. Brasília. 2013. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/epp.asp>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 5a. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BORGES, Jorge Luís. Ficciones. Buenos Aires: Emecé, 1980.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 10 mai. 2013

BRASIL. Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC e sobre a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, e dá outras providências. Disponibilizado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7123.htm>. Acessado em: 16 mai. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 81.240, de 20.1.1978.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D81240.htm>. Acessado em: 04 jun. 2013

BRASIL. Lei Complementar n. 108, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp108.htm>. Acesso em: 10 mai. 2013.

BRASIL. Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm>. Acesso em: 15 mai. 2013.

BRASIL. Lei n. 12.154, de 23 de dezembro de 2009. Cria a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC e dispõe sobre o seu pessoal; inclui a Câmara de Recursos da Previdência Complementar na estrutura básica do Ministério da Previdência Social; altera disposições referentes a auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil; altera as Leis nos 11.457, de 16 de março de 2007, e 10.683, de 28 de maio de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12154.htm>. Acesso em: 17 mai. 2013.

BRASIL. Lei n. 12.618, de 30 de abril de 2012. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12618.htm>. Acesso em: 10 mai. 2013.

BRASIL. Lei n. 6.435, de 15 de julho de 1977 (Revogada pela Lei Complementar nº 109 de 29.5.2001). Dispõe sobre as entidades de previdência privada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6435.htm>. Acesso em: 8 mai. 2013.

BRASIL. Resolução do CNPC n. 08, de 19 de fevereiro de 2004 (Alterada pela Res. CGPC nº 27, de 2008). Dispõe sobre normas procedimentais para a formalização de processos de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-110810-514.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2013

BRASIL. Resolução do CNPC n. 12, de 17 de setembro de 2002 (Alterada pelas Res. CGPC nº 3, de 2003, 11, de 2004, e, 20, de 2006). Regulamenta a constituição e funcionamento das Entidades Fechadas de Previdência Complementar e planos de benefícios constituídos por Instituidor. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-110811-498.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2013

BRASIL. Resolução do CNPC n. 14, de 1º de outubro de 2004. Cria o Cadastro Nacional de Planos de Benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – CNPB, dispõe sobre plano de benefícios e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081014-110811-827.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2013

BRASIL. *Súmula nº 363 do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.txt>. Acessado em: 28 mai. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP 259.580/RJ, Relator(a): Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma*, DJ 13.11.2000 . p. 147

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3395 MC*, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2006, DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-02 PP-00274 RDECTRAB v. 14, n. 150, 2007, p. 114-134 RDECTRAB v. 14, n. 152, 2007, p. 226-245.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 586.453/SE, Relator(a): Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno*, Ata nº 83/2013. DJE nº 106 de 06.06.2013.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. TRT/SP - 01579002920105020062 - RO - Ac. 12aT 20110314659 - Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto - DOE 25/03/2011.*

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo nº TST-RR-31900-39.2010.5.21.0002, Relator(a): Ministra Maria de Assis Calsing, Quarta Turma*, DJ 10.05.2013.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 288.* Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html>. Acessado em: 08 jun. 2013.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. V.2. Campinas: Bookseller, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. v. I. Campinas: Servanda, 1999.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CHALHUB, Melhim Namem. A eficácia da garantia da afetação patrimonial. *Revista do SFI* nº 26 de 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. II, 3ª Ed. Campinas: Bookseller, 2002.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, Ed. LTr, 6ª ed., 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2004.

GOES DE ARAÚJO, apud, *Juliane Caraveri Martins Gamba, As distinções entre relação de trabalho e a relação de consumo no âmbito da nova competência material da Justiça do Trabalho*, p18, 2009, <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/3747>, Acesso em 28 de mai de 2013.

GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*, Rio de Janeiro, Forense, 1958.

HENRIQUES, Alexandre Brandão. A natureza jurídica dos fundos de pensão dos servidores públicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 479, 29 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5818>>. Acesso em: 16 mai. 2013.

KERTZMAN, Ivan, em: *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 8ª Ed. São Paulo. JusPodivm, 2011.

LÉVI-STRAUSS, CLAUDE. *O pensamento selvagem*. São Paulo: Edusp, 1970.

MALLET, Estevão. *Apostamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após emenda Constitucional n. 45*. Disponível em http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/3717/rev71_1_13.pdf?sequence=1. Acesso em 30 de mai. de 2013.

MARTINS, Sergio Pinto, *Direito Processual do Trabalho*, 33ª Edição, ed. Atlas S.A., 2012.

MITCHELL, Olivia S. e HUSTEAD, Edwin C. (Coord.). *Pensions in the Public Sector*.
MOLINA, André Araújo. *Competência material trabalhista: critério científico para interpretação do inciso I do artigo 114 da CF/88*. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/12723/competencia-material-trabalhista/5>. Acesso em 04 de jun. de 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PULINO, Daniel. *Previdência Complementar: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RABELO, Flavio Marcilio. *O Sistema de Previdência dos Servidores Públicos Federais dos EUA: Um Modelo a ser Seguido?*, in: *Fundos de Pensão em Debate* (Coord. Adacir Reis). Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RAEFFRAY, Ana Paulo Oriola DE: *A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à previdência complementar*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/54723/>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

REIS, Adacir. *Temas Centrais da Nova Legislação In: Fundos de Pensão em Debate* (Coord. Adacir Reis). Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RIBEIRO VILHENA, Paulo Emílio. *Contrato de trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUES, Flavio Martins. *Fundos de Pensão dos Servidores Públicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

SCHIAVI, Mauro. *O Alcance da Expressão “Relação de Trabalho” e a Competência da Justiça do Trabalho um Ano após a Emenda Constitucional nº 45/2004*, Revista do TST. Brasília, vol. 72, nº 1, jan/abr, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol.1. São Paulo: LTr, 2000.

TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.); Ibrahim, Fabio Z.; Vieira, Marco André Ramos. Comentários à Reforma da Previdência. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.